

**Zweckmäßigkeit
und Möglichkeiten
genossenschaftlicher Betätigung
in der Rechtsform
der Aktiengesellschaft**

**dargestellt an Beispielen
aus dem
ländlichen Genossenschaftswesen**

JÖRG BRIXNER

1961

**Zweckmäßigkeit
und Möglichkeiten
genossenschaftlicher Betätigung
in der Rechtsform
der Aktiengesellschaft**

**dargestellt an Beispielen
aus dem
ländlichen Genossenschaftswesen**

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**

vorgelegt von

JÖRG BRIXNER

aus Stuttgart

1961



1. Berichterstatter: Professor Dr. H. WESTERMANN.

2. Berichterstatter: Professor Dr. R. LUKES.

Dekan: Professor Dr. P. DEUTSCH.

Tag der mündlichen Prüfung: 22 Juli 1961.

INHALTSÜBERSICHT

EINLEITUNG

ERSTER TEIL

DAS BEDÜRFNIS NACH ATYPISCHEN RECHTSFORMEN IM GENOSSENSCHAFTSWESEN

I. Abschnitt: Begriffliche Grundlagen und wirtschaftliche Hintergründe des zu erörternden Problems

1. Kapitel

Seite:

Begriffliche Grundlegung

I. Der Begriff der atypischen Rechtsform	4
II. Der Grundsatz der Unmaßgeblichkeit der Rechtsform als theoretischer Ausgangspunkt	4
III. Atypische Rechtsformen und atypische Genossenschaften	7
IV. Die mit der Verwendung atypischer Formen entstehende begriffliche Problematik	8
V. Der gesetzliche Genossenschaftsbegriff als Basis außergesetzlicher Typenbestimmung	9
VI. Der Begriff der „genossenschaftlichen Wirtschaftsform“ und seine Bedeutung für die außergesetzliche Typenbestimmung	13
VII. Die Begriffsmerkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform	15
VIII. Der Begriff der „latenten“ Genossenschaft	27

2. Kapitel

Wirtschaftliche Grundlegung

I. Die zeitgemäße Weiterentwicklung genossenschaftlicher Vorbilder	29
II. Besonders typische Erscheinungsformen der Weiterentwicklung	35
III. Das Sonderproblem der Großgenossenschaft	39
IV. Zusammenfassung	44

II. Abschnitt: Die Bedürfnisfrage im einzelnen unter besonderer Berücksichtigung des geltenden Aktienrechts

3. Kapitel

Seite:

Rechtspolitische Erörterung der Bedürfnisfrage

I. Die anerkannten Vorteile der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft	46
II. Die latente Genossenschaft als durch besondere Gründe gerechtfertigte Ausnahmeerscheinung	50
III. Die Möglichkeiten freiwilliger Sicherung der genossenschaftlichen Wirtschaftsform	55
IV. Zusammenfassung und Ausblick auf Einzelprobleme der Bedürfnisfrage	59

4. Kapitel

Zur Frage der Berechtigung der Mitglieder am genossenschaftlichen Betriebsvermögen

I. Die allgemeine Tendenz zum Sachwert	61
II. Die vermögensrechtliche Seite der Mitgliedschaft nach geltendem Genossenschaftsrecht	61
III. Das Bedürfnis nach Sachwertbeteiligung	63
IV. Die Sachwertbeteiligung im Wege latenter Genossenschaften in der Rechtsform der AG	67
V. Positive Auswirkungen der Sachwertbeteiligung für die Genossenschaft	74
VI. Zusammenfassung und praktisches Beispiel	75

5. Kapitel

Die latente Genossenschaft als Mittel sachgerechter Gestaltung genossenschaftlicher Beteiligungsverhältnisse

I. Das Bedürfnis nach zentraler genossenschaftlicher Entwicklungsförderung	78
II. Die Beteiligung von Zentralgenossenschaften an latenten Einzelgenossenschaften	81
III. Zusammenfassung	84

6. Kapitel

Seite:

Die Bedeutung der latenten Genossenschaft im zentral- genossenschaftlichen Bereich

I. Die „Ausgliederung“ zentralgenossenschaftlicher Betriebszweige	86
II. Latente Zentralgenossenschaften	94
III. Zusammenfassung	97

ZWEITER TEIL

DIE ANPASSUNG DER AKTIENRECHTLICHEN RECHTSFORM AN DIE GENOSSENSCHAFTLICHE WIRTSCHAFTSFORM

7. Kapitel

Zulässigkeit, Grundlagen und Grundsätze der Anpassung

I. Die rechtsgrundsätzliche Zulässigkeit der Anpassung und deren Schränken	99
II. Die Grundlagen der Anpassung	101
III. Die Grundsätze der Anpassung und deren Grenzen	104

8. Kapitel

Anpassungsmöglichkeiten im Bereich der wesensbestimmenden Merkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform

I. Die Möglichkeiten zur Verwirklichung des Personalitätsprinzips	109
II. Die Verwirklichung des Förderungsprinzips und des Identitäts- prinzips	121

9. Kapitel

Einzelfragen der Anpassung

I. Mitgliederwechsel und Austritt	124
II. Vermehrung der Mitgliederstellen bei steigender Mitgliederzahl	126
III. Die Problematik des gesetzlichen Bezugsrechts	129
IV. Anpassung im Recht der Organe	130

VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
Arch. f. ö. u. fr. U.	Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BlfG	Blätter für Genossenschaftswesen
BStBl.	Bundessteuerblatt
Diss.	Dissertation
E	Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes 1960
Einl.	Einleitung
f., ff.	folgende
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Gruch.	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Jg.	Jahrgang
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OHG	Offene Handelsgesellschaft

RaiffR	Raiffeisen-Rundschau
Reform	Zur Reform des Genossenschaftsrechts, Referate und Materialien, Herausgegeben vom Bundesjustizministerium im Deutschen Bundes-Verlag GmbH Bonn, Bd. 1, 1956; Bd. 2, 1958; Bd. 3, 1959
RegVO	Verordnung über das Genossenschaftsregister
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RJME	Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes 1938/39 (Referentenentwurf des Reichsjustizministeriums)
S.	Seite
SchwOR	Schweizerisches Obligationenrecht
StW	Steuer und Wirtschaft
Vgl.	vergleiche
WG	Wechselgesetz
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
Ziff.	Ziffer
ZgGenW	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen

LITERATURVERZEICHNIS

- Albers, Willi: „Die Besteuerung der Unternehmungsformen unter besonderer Berücksichtigung der Genossenschaften“, Heft 12 der Schriftenreihe des Instituts für Handelsfragen Bad Godesberg, Buchbender u. Kroth, Bonn 1959
- Albrecht, Gerhard (I): „Gedanken zur Frage der großgenossenschaftlichen Entwicklung“ in „ZgGenW“, Bd. V (1955), S. 1 ff.
- Albrecht, Gerhard (II): „Großgenossenschaften“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 125 ff.
- Back, Josef: „Wo stehen die Genossenschaften heute?“ in „ZgGenW“ Bd. IV (1954), S. 44 ff.
- Bästlein, Harry: „Die Rechtsformen der Zentralgenossenschaften“, Diss. Hamburg 1931
- Baumbach-Hueck (I): „Aktiengesetz“, 10. Auflage, C. H. Beck, München und Berlin 1959
- Baumbach-Hueck (II): „Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung“, 9. Auflage, C. H. Beck, München und Berlin 1960
- Bredenbreuker, Heinrich: „Zur Höhe der Geschäftsanteile und Haftsummen der eingetragenen Genossenschaften in Deutschland“ in „ZgGenW“ Bd. X (1960), S. 21 ff.
- Bundesjustizministerium: „Überblick über schwebende Reformfragen“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 9 ff.
- v. Caemmerer, Ernst: „Großgenossenschaften“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 161 ff.
- Crüger, Hans: „Zur Revision des Genossenschaftsgesetzes“ in Gruch. Bd. 64 (1920), S. 129 ff.
- Deumer, Robert (I): „Das Recht der eingetragenen Genossenschaften“, Duncker und Humblot, München und Leipzig 1912
- Deumer, Robert (II): „Das deutsche Genossenschaftswesen“, 1. Teil, G. J. Göschen'sche Verlagshandlung GmbH, Berlin und Leipzig 1919
- Deumer, Robert (III): „Das deutsche Genossenschaftswesen“, 2. Teil, 2. Auflage, Walter de Gruyter und Co., Berlin und Leipzig 1927
- Diederichs, Erich: „Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 21 ff.
- Draheim, Georg (I): „Genossenschaft und Erwerbsunternehmung“ in „ZgGenW“ Bd. IV (1954), S. 125 ff.
- Draheim, Georg (II): „Die Genossenschaft als Unternehmungstyp“, 2. Auflage, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen 1955
- Draheim, Georg (III): „Genossenschaftliche Zusammenschlüsse“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 191 ff.
- Draheim, Georg (IV): „Die Raiffeisengenossenschaften im Zeitalter der Automation“ in „Verhandlungsbericht zum Deutschen Raiffeisentag vom 26. und 27. Juni 1957 in Münster“. Herausgegeben vom Deutschen Raiffeisenverband e. V. Bonn, S. 35 ff.

- Draheim, Georg (V): „Sollen zentrale Investitionsfonds für Genossenschaften gebildet werden?“, auszugsweise mitgeteilt in „Der Verbraucher“, 13. Jg. (1959), S. 579, 582.
- Fischer-Schmidt-Klug-Weipert: Großkommentar zum Aktiengesetz“, 1. Bd., 1. Lieferung, de Gruyter u. Co., Berlin 1957
- Gabriel, Siegfried: „Grundfragen einer Reform des Genossenschaftsrechts“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 277 ff.
- Geiler, Karl: „Der genossenschaftliche Gedanke und seine stärkere Verwirklichung im heutigen Wirtschaftsrecht“ in Gruch. Bd. 65 (1921), S. 134 ff.
- Gerwig, Max: „Schweizerisches Genossenschaftsrecht“, Stämpfli u. Cie., Bern 1957
- v. Gierke, Julius: „Genossenschaftsrecht“ in „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft“ Bd. II, S. 705 ff., Walter de Gruyter u. Co., Berlin und Leipzig 1927
- v. Gierke, Otto: „Das deutsche Genossenschaftsrecht“, Bd. I, „Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft“, Berlin 1868, unveränderter Nachdruck der Akademischen Druck- und Verlagsanstalt, Graz 1954
- Godin-Wilhelmi: Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, de Gruyter u. Co., Berlin 1950
- Göttelmann, Gustav: „Aktienrechtliche Pflichtprüfung und genossenschaftliche Betreuungsprüfung“, Diss. Köln 1957
- Granzow, Walter: „Das Recht der deutschen Genossenschaften“, Denkschrift des Ausschusses für Genossenschaftsrecht der Akademie für Deutsches Recht, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1940
- Grosse, Wolfram: „Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 47 ff.
- Hahlbrock, D.: „Warum Nordfleisch-AG?“ in „Genossenschaftliche Mitteilungen für Schleswig-Holstein“, 26. Jg. (1960), S. 349 ff.
- Hallermann, Hermann: „Genossenschaftliche Haftung, Genossenschaften ohne Haftpflicht“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 393 ff.
- Heini, Anton: „Rundgang durch das Schweizerische Genossenschaftsrecht — Mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf das deutsche GenG — in „ZgGenW“ Bd. X (1960), S. 191 ff.
- Henzler, Reinhold (I): „Beziehungen zwischen Praxis und Recht des deutschen Genossenschaftswesens“ in „ZakDR“ (1939), S. 264 ff.
- Henzler, Reinhold (II): „Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs, Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 51 ff.
- Henzler, Reinhold (III): „Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 7 ff.
- Henzler, Reinhold (IV): „Tradition und Fortschritt“ in „Der Bäckereinkauf“ Bd. 10 (1958), Nr. 9, S. 1 f.
- Henzler, Reinhold (V): „Rationalisierung der warengenossenschaftlichen Geschäftsbetriebe“ in „BlfG“, Jg. 98 (1952), S. 647 ff. und 693 ff.
- Henzler, Reinhold (VI): „Die Rationalisierung im Genossenschaftswesen“ in „ZgGenW“ Bd. IV (1954), S. 89 ff.

- Hofmeyer, Karl: „Der Begriff der eingetragenen Genossenschaften“, Diss. Göttingen 1931
- Henzler, Reinhold (VII): „Gibt es genossenschaftliche Unternehmer?“ in „ZgGenW“ Bd. X (1960), S. 140 ff.
- Hueck, Alfred: „Gesellschaftsrecht“, 9. Auflage, C. H. Beck, München und Berlin 1959
- Illies, Lothar: „Der Aufsichtsrat bei der eingetragenen Genossenschaft und der Aktiengesellschaft“, Diss. Münster 1959
- Institut für Genossenschaftswesen an der Universität Münster (Bearbeiter Dr. Herbert Wendt): „Können Großgenossenschaften noch als echte Genossenschaften angesehen und als solche behandelt werden?“, Forschungsauftrag des Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Münster 1956
- Klein-Paulick: „Gedanken zur Reform der Besteuerung der eingetragenen Genossenschaften“ in „ZgGenW“ Bd. II (1952), S. 217 ff.
- Lang, Johann: Diskussionsbeitrag zu dem Thema: „Die Frage der genossenschaftlichen Haftung“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 81 ff.
- Lang-Weidmüller: „Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften“, 27. Auflage, Walter de Gruyter u. Co., Berlin 1959
- Lantzke, Ulf: „Genossenschaftlicher Bezugs- und Absatzzwang“, Diss. Münster 1953
- Lehmann, Heinrich: „Gesellschaftsrecht“, 2. Auflage, Franz Vahlen GmbH, Berlin 1959
- Letschert, Günther: Diskussionsbeitrag zu dem Thema: „Die Frage der genossenschaftlichen Haftung“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 79 ff.
- Liefmann, Robert: „Die Unternehmungsformen“, 3. Auflage, Ernst Heinrich Moritz, Stuttgart 1923
- Loest, Johannes: „Kapitalgrundlage der Genossenschaft“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 361 ff.
- Messerschmidt, Hermann: „Der rechtliche Begriff der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft und seine Gestaltung im künftigen Recht“, Diss. Münster 1955
- Meyer-Meulenbergh: „Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften“, 9. Auflage, C. H. Beck, München und Berlin 1961
- Meyerholz, Heinrich: „Warum genossenschaftliche Bauberatung?“ in „RaiffR“, 11. Jg. (1959), S. 343
- Möllers, Josef: „Das rechtliche Wesen der Beteiligung an einer eingetragenen Genossenschaft im Vergleich zur Beteiligung an einer Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und offenen Handelsgesellschaft“, Diss. Münster 1954
- Parisius-Crüger: „Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften“, 12. Auflage, Walter de Gruyter u. Co., Berlin und Leipzig 1932
- Paulick, Heinz (I): „Zur Neuordnung der Genossenschaftsbesteuerung“ in „StW“ 1950, Sp. 27 ff.

- Paulick, Heinz (II): „Gedanken zur Reform des Genossenschaftsrechts“, Bd. II der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, Verlag der Raiffeisendruckerei GmbH, Neuwied 1951
- Paulick, Heinz (III): „Der genossenschaftliche Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952“ in „ZgGenW“ Bd. 3 (1953), S. 215 ff.
- Paulick, Heinz (IV): „Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung“, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1954
- Paulick, Heinz (V): „Die Beteiligung von eingetragenen Genossenschaften an anderen Unternehmen in genossenschaftsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht“ in „Arch. f. ö. u. fr. U.“ Bd. 3 (1957), S. 333 ff.
- Paulick, Heinz (VI): „Das Recht der eingetragenen Genossenschaft“, Bd. IX der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, C. F. Müller, Karlsruhe 1956
- Petzold, Eduard: „Haftsumme — zeitgemäß?“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 54 ff.
- Plückebaum, Rudolf: „Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, um bei Großgenossenschaften das Verhältnis der Genossen zur Genossenschaft enger zu gestalten?“, Diss. Münster 1955
- Raiffeisen, Friedrich Wilhelm: „Die Darlehenskassen-Vereine“, 7. Auflage, unveränderter Neudruck der 5. Auflage von 1887, Verlag der Raiffeisendruckerei GmbH, Neuwied 1951
- Reinhardt, Rudolf (I): „Die Verwertbarkeit des modernen Aktienrechts für eine Reform des Genossenschaftsrechts“ in „ZgGenW“ Bd. I (1950/51), S. 206 ff.
- Reinhardt, Rudolf (II): „Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung“, Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buch von Paulick in „ZgGenW“ Bd. IV (1954), S. 347 ff.
- Reinhardt, Rudolf (III): „Ordnungsprobleme im heutigen Genossenschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Großgenossenschaften“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 30 ff.
- Reinhardt, Rudolf (IV): „Genossenschaftliche Zusammenschlüsse“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 241 ff.
- Reinhardt, Rudolf (V): „Die Verfassung der Genossenschaft“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 57 ff.
- Rid-Hohenegg: „Die landwirtschaftlichen Genossenschaften und ihre Organisation in Bayern“, Verlag der Raiffeisen-Zentralkasse e. G. m. b. H., München 1951
- Riebandt-Korfmaier, Alice: „Gedanken zum genossenschaftlichen Eigentumsbegriff“ in „Gemeinnütziges Wohnungswesen“, 5. Jg. (1952), S. 73 ff.
- Riess, Alfons: „Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft“ in „Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts“ Bd. 3, 2. Abteilung, O. R. Reisland, Leipzig 1922
- Robotka, Frank: „Eine Theorie des Genossenschaftswesens“ in „ZgGenW“, Bd. V (1955), S. 155 ff.
- Scherer, Adolf (I): „Die Haftpflicht vom Standpunkt der ländlichen Genossenschaften“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 71 ff.

- Schmutzer, Walter: „Treuebindungen bei den Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften“, Diss. Münster 1955.
- Scherer, Adolf (II): „Genossenschaftliche Haftung, Genossenschaften ohne Haftpflicht“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 427 ff.
- Schneider, Karl: „Rechtsstellung der Prüfungsverbände“ in „Reform“ Bd. 3 (1959), S. 125 ff.
- Schröder, Georg (I): „Die Vertreterversammlung als Organ der eingetragenen Genossenschaft“ in „ZakDR“ 1937, S. 745 ff.
- Schröder, Georg (II): „Kapitalgrundlage der Genossenschaft in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 307 ff.
- Schubert, Rolf: „Die Auswirkungen des Betriebsverfassungsgesetzes auf die Genossenschaften“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 161 ff.
- Schultze-v. Lasaulx, Hermann: „Die Genossenschaft ohne Haftpflicht und das deutsche Gesellschaftsrecht“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 176 ff.
- Schumacher, Carl (I): „Das Problem der Großgenossenschaften in praktischer Sicht“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 16 ff.
- Schumacher, Carl (II): „Die Organe der Genossenschaft unter besonderer Berücksichtigung von Generalversammlung und Vertreterversammlung“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 113 ff.
- Seraphim, Hans-Jürgen (I): „Die genossenschaftliche Gesinnung und das moderne Genossenschaftswesen“, Heft 6 der Vorträge und Aufsätze des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, C. F. Müller, Karlsruhe 1956.
- Seraphim, Hans-Jürgen (II): „Über einige wirtschaftliche und soziologische Probleme der Großgenossenschaft“ in „Aktuelle Probleme des Genossenschaftswesens“ Bd. 4 der Wiener Studien des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen an der Universität Wien, Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen 1957, S. 55 ff.
- v. Sicherer, Hermann: „Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland“, Verlag von Palm u. Enke, Erlangen 1872.
- Stupka, Johannes: „Strukturprobleme konsumgenossenschaftlicher Wirtschaftsformen“, Heft 3 der Vorträge und Aufsätze des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, Verlag der Raiffeisendruckerei GmbH, Neuwied 1951.
- Teichmann-Köhler: Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Verlag Lambert Schneider, Heidelberg 1950.
- Waldecker, Ludwig: „Die eingetragene Genossenschaft“, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1916.
- Weippert, Georg: „Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs; Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 101 ff.
- Westermann, Harry (I): „Das rechtliche Wesen der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften“ in „Vom Wesen der Genossenschaften und ihre steuerliche Behandlung“, Bd. I der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, Verlag der Raiffeisendruckerei GmbH, Neuwied 1951.

- Westermann, Harry (II): „Die Genossenschaften als Synthese von Freiheit und Bindung“ in „BlfG“ Jg. 100 (1954), S. 270 ff.
- Westermann, Harry (III): „Der Einzelne und die Gemeinschaft im Genossenschaftsrecht“ in „Landwirtschaftliches Wochenblatt für Westfalen und Lippe“, Jg. 111 A (1954), S. 1860.
- Westermann, Harry (IV): „Die eingetragene Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaft, ein allen zugängliches Mittel der Selbsthilfe“ in „BlfG“, Jg. 101 (1955), S. 591 ff.
- Westermann, Harry (V): „Das Genossenschaftsrecht als persönlichkeits-bildende Kraft“ in „Verhandlungsbericht vom 83. Verbandstag des Rhein-Pfälzischen Genossenschaftsverbands (Schulze-Delitzsch) e. V. am 22. und 23. April 1955 in Bad Dürkheim“, S. 79 ff.
- Westermann, Harry (VI): „Was fordern wir vom Genossenschaftsrecht und was gibt es uns?“ in „Verhandlungsbericht vom Deutschen Raiffeisentag am 25. und 26. Mai 1955 in Kiel“, herausgegeben vom Deutschen Raiffeisen-verband e. V. Bonn, S. 99 ff.
- Westermann, Harry (VII): „Neugestaltung des gesetzlichen Genossen-schaftsbegriffs, Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 77 ff.
- Westermann, Harry (VIII): „Der Einzelne und die Gemeinschaft im Spiegel des Genossenschaftsrechts“ in „Aktuelle Probleme des Genossenschafts-wesens“ Bd. 4 der Wiener Studien des Forschungsinstituts für Genossenschafts-wesen an der Universität Wien, Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen 1957, S. 20 ff.
- Westermann, Harry (IX): „Rechtsnatur der Warenrückvergütung“, Gut-achten für den Deutschen Genossenschaftsverband Schulze-Delitzsch e. V. Bonn vom 3. Dezember 1959 (nicht veröffentlicht).
- Westermann, Harry (X): „Die Anpassung der GmbH an den Zweck des Unternehmens“ in „Steuer und Recht“, Sonderdruck aus Schrift 5 der Reihe Aktuelle Gesellschaftsfragen und Grundfragen der EWG, Industria Verlags-buchhandlung GmbH, Herne 1960
- Willeitner, Siegfried: „Die Annäherung der Genossenschaft an die Aktiengesellschaft“, Diss. München 1960
- Würdinger, Hans: „Aktienrecht“ — Eine systematische Darstellung —, C. F. Müller, Karlsruhe 1959
- Ziegenfuß, Werner: „Die genossenschaftliche Wirtschaftsform“, Heft 21 der Veröffentlichungen des Instituts für Genossenschaftswesen an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt a. M., W. Kohlhammer, Stuttgart und Berlin 1939

EINLEITUNG

Die vorliegende Arbeit behandelt als Kernproblem die Frage, ob es beachtenswerte Gründe rechtlicher, wirtschaftlicher oder sonstiger Art gibt, die es zweckmäßig erscheinen lassen, bestimmte Unternehmen, bei denen es sich nach Struktur und Zielsetzung um echte genossenschaftliche Zusammenschlüsse handelt, in erwerbswirtschaftlichen Rechtsformen und insbesondere in der Form der AG zu betreiben, und wie sich gegebenenfalls diese Atypik der Rechtsform rechtspolitisch begründen und rechtstechnisch verwirklichen läßt.

Dieses Anliegen mag überraschen, wenn man einen Blick auf die Schwerpunkte der gegenwärtigen Diskussion genossenschaftsrechtlicher Probleme wirft. Denn im Vordergrund dieser Erörterungen steht die Frage, ob sich bestimmte genossenschaftliche Betriebe, besonders die sog. Großgenossenschaften, im Hinblick auf die Normierung des Genossenschaftsbegriffs in § 1 GenG noch der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft bedienen dürfen, ohne dem Vorwurf „kapitalistischer Entartung“ ausgesetzt zu sein. Soweit dieser Vorwurf erhoben wird, ist er regelmäßig mit der Forderung verbunden, die betreffenden Unternehmen mögen sich künftig in den ihrem wahren Charakter entsprechenden erwerbswirtschaftlichen Formen betätigen. Insoweit wird also das Abweichen von der genossenschaftlichen Rechtsform nicht als zweckmäßig, sondern als notwendig dargestellt¹.

Gegen ein solches Abdrängen oder auch Ausweichen genossenschaftlicher Unternehmen in kapitalistische Rechtsformen sind jedoch grundsätzliche Bedenken geäußert worden. Diese Einwände lassen sich dahin zusammenfassen, daß besonders im Hinblick auf die Wandlungs- und Anpassungsfähigkeit gerade der Genossenschaftsform rechtspolitische Vorteile eines solchen Verfahrens kaum zu erkennen seien und daß es daher nicht ohne starke Gründe zu rechtfertigen sei².

Gerade diese Fragen bedürfen aber einer eingehenden Prüfung. Möglicherweise gibt es Fälle, in denen von einem „Abdrängen“ oder „Hineinzwängen“ in atypische Rechtsformen gar nicht die Rede sein kann, sondern in denen umgekehrt ein echtes Bedürfnis besteht, bestimmte Unternehmen, die an sich auch den Voraussetzungen des § 1 GenG entsprechen oder zu-

1 Vgl. dazu vor allem die Eingabe des Gesamtverbandes des deutschen Groß- und Außenhandels e. V. vom 10. Februar 1954 an den Bundesminister für Wirtschaft, abgedruckt in „Reform“ Bd. 1 (1956) S. 447 ff. und Gabriel, „Grundfragen einer Reform des Genossenschaftsrechts“ in „Reform“ Bd. 1 (1956) S. 277 ff.

2 Vgl. v. Caemmerer, „Großgenossenschaften“ in „Reform“ Bd. 1 (1956) S. 177; Weippert, „Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs, Zulässigkeit des ergänzenden Mitgliedergeschäfts“ in „Reform“ Bd. 1 (1956) S. 102 f., 106, 113 f.; Westermann (VII), „Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs, Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts“ in „Reform“ Bd. 1 (1956) S. 86 f.

mindest im wirtschaftlichen Sinn als Genossenschaften anzusprechen sind, aus besonderen Gründen in eine erwerbswirtschaftliche Form zu kleiden.

Besteht aber ein solches Bedürfnis, so bedarf es weiter der Klärung der Frage, ob und inwieweit die gewählte Rechtsform an den Zweck des Unternehmens, der unabhängig von der Form nach wie vor durch typisch genossenschaftliche Merkmale bestimmt wird, angeglichen werden kann. Insoweit hat die hier behandelte Gegenüberstellung der Rechtsform der AG mit der Wirtschaftsform der Genossenschaft den Vorzug, daß sich die Schwierigkeiten der Anpassung und die entsprechenden Lösungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Extreme der typisch kapitalbezogenen AG einerseits und der typisch personenbezogenen Genossenschaft andererseits besonders deutlich aufzeigen lassen.

Die einzelnen Fragenkreise sollen vor allem an Beispielen aus dem ländlichen Genossenschaftswesen erörtert werden. Wird doch gerade auf diesem Gebiet sehr deutlich sichtbar, wie häufig das Bedürfnis entsteht, die herkömmlichen Modelle der Genossenschaften örtlichen oder bezirklichen Charakters (die für ihren besonderen Aufgabenbereich nach wie vor unerläßlich sind) zu neuen Formen genossenschaftlicher Betätigung, mit denen oft die Ansammlung erheblicher Kapital- und Sachwerte verbunden ist und die sich nicht selten nur noch der Zielsetzung nach von sonstigen Unternehmen der Wirtschaft unterscheiden, fortzuentwickeln.

Diese Erscheinung ist ihrem Wesen nach beispielhaft nicht nur für das ganze Genossenschaftswesen, sondern darüber hinaus für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung, die gekennzeichnet ist durch Technisierung, Rationalisierung und Konzentration auf betrieblichem und überbetrieblichem Gebiet mit dem Ziel der Schaffung optimaler Produktions- und Marktbedingungen.

Daß dieser Entwicklungsprozeß nicht auf den erwerbswirtschaftlichen Sektor beschränkt sein kann, vielmehr parallel, nicht zuletzt wettbewerbsbedingt, auch auf dem Gebiet des Genossenschaftswesens verlaufen muß, ist heute weitgehend anerkannt³. Ebenso scheint sich die Erkenntnis durchzusetzen, daß die zeitbedingte und zeitgemäße Fortbildung bewährter genossenschaftlicher Vorbilder nicht schon deshalb bedenklich sein muß, weil sie in der Regel mit dem Entstehen neuer Größen- und Wertordnungen in personeller und sachlicher Hinsicht verbunden ist⁴.

Zur Vermeidung erheblicher Nachteile für das gesamte Genossenschaftswesen gilt es, diese Einsicht zu festigen und dahin zu ergänzen, daß die geschilderte Entwicklung solange unbedenklich ist, als sie in richtiger Erkenntnis und in sachgerechter Handhabung der Grundsätze und Wesens-

³ Vgl. Albrecht (II), „Großgenossenschaften“ in „Reform“ Bd. 1 (1956) S. 149; v. Caemmerer, a. a. O., S. 161.

⁴ Vgl. Albrecht (II), a. a. O., S. 147, 149; v. Caemmerer, a. a. O., S. 175; Bundesjustizministerium, „Überblick über schwebende Reformfragen“ in „Reform“ Bd. 1 (1956) S. 22.

merkmale allen genossenschaftlichen Zusammenhandelns vorangetrieben wird. Diese Basis legitimer Genossenschaftsarbeit, deren entscheidendes Kriterium keineswegs die vom Gesetzgeber lediglich als typisch bereitgestellte Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft zu sein braucht, gilt es zu erhalten und sachgemäß auszubauen. Im Rahmen dieser Aufgabe ist auch eine Auseinandersetzung mit den Fragen erforderlich, die im Zusammenhang mit der zweckmäßigen rechtlichen Ausgestaltung der vielfältigen und häufig neuartigen Formen genossenschaftlicher Tätigkeit auftreten.

ERSTER TEIL

Das Bedürfnis nach atypischen Rechtsformen im Genossenschaftswesen

I. Abschnitt: Begriffliche Grundlagen und wirtschaftliche Hintergründe des zu erörternden Problems

1. KAPITEL

Begriffliche Grundlegung

I. Der Begriff der atypischen Rechtsform.

Die typische genossenschaftliche Rechtsform ist die im Genossenschaftsgesetz festgelegte Form der eingetragenen Genossenschaft. Als atypisch kommen demnach theoretisch alle diejenigen Rechtsformen in Betracht, die nicht mit der eingetragenen Genossenschaft identisch sind. Praktisch soll jedoch die Untersuchung auf die erwerbswirtschaftlichen Organisationsformen und insbesondere auf die Form der AG beschränkt werden.

II. Der Grundsatz der Unmaßgeblichkeit der Rechtsform als theoretischer Ausgangspunkt.

1. Die Erörterung der Probleme atypischer Rechtsformen im Genossenschaftswesen setzt die Klärung einer Vorfrage voraus.

Es ist zu prüfen, ob theoretisch die Möglichkeit der Verwendung atypischer Formen im genossenschaftlichen Bereich überhaupt besteht oder ob möglicherweise jede echte genossenschaftliche Betätigung zwingend an die vom Gesetzgeber eigens für genossenschaftliche Zwecke geschaffene Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft gebunden ist.

Wesentlich für die Beantwortung dieser Frage ist das Verhältnis, das zwischen der äußeren Form einer Genossenschaft und der Tätigkeit besteht, die sich hinter dieser Form als deren materieller Inhalt verbirgt. Es geht um das Verhältnis zwischen Rechtsform und Rechtsinhalt und insbesondere um die Bedeutung, die ein Wechsel der Form für einen feststehenden, nach Struktur und Zielsetzung genossenschaftlichen Inhalt hat. Nur dann, wenn der Formenwechsel ohne Einfluß auf den materiellen Inhalt bleibt, ist es jedenfalls theoretisch denkbar, atypische Rechtsformen zu verwenden, denn nur in diesem Fall können für ein und denselben Inhalt mehrere, mithin neben der typischen Form auch atypische Formen in Frage kommen.

Wird dagegen von einer Atypik der Form auch der Inhalt erfaßt, läßt sich also die Atypik nicht auf die Form beschränken, so bedeutet dies, daß

es für einen genossenschaftlichen Rechtsinhalt nur eine (typische) Form geben kann.

Eine so enge Verbindung zwischen Form und Inhalt besteht jedoch im Genossenschaftsrecht jedenfalls nicht in dem Sinne, daß der genossenschaftliche Inhalt einer Veränderung der äußeren Form zwingend folgen würde. Vielmehr ist die genossenschaftliche Tätigkeit ihrem materiellen Gehalt nach grundsätzlich formneutral, wird also in ihrem Wesen durch einen Wechsel der Form nicht beeinträchtigt. Das bedeutet, daß genossenschaftliche Betätigung nicht nur in der Form der eingetragenen Genossenschaft, sondern auch in anderen Rechtsformen denkbar, die eingetragene Genossenschaft demnach nur eine der möglichen Formen genossenschaftlichen Zusammenschlusses ist⁵.

Dieser grundlegende Tatbestand folgt aus der Erkenntnis, daß die zahlreichen Erscheinungsformen der jeweiligen Genossenschaftswirklichkeit keine eigenartigen Sondergebilde sind, sich vielmehr als zeitgemäßer Ausdruck eines nicht an eine bestimmte Form gebundenen allgemeinen genossenschaftlichen Prinzips im Sinne der Genossenschaftsidee darstellen⁶.

2. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird auch positivrechtlich bestätigt. Das geltende Genossenschaftsrecht kennt keinen Typenzwang in dem Sinne, daß zur Verwirklichung genossenschaftlicher Ziele allein die Form der eingetragenen Genossenschaft zur Verfügung stünde⁷. Vielmehr gilt auch im Genossenschaftsrecht wie im Gesellschaftsrecht überhaupt grundsätzlich die freie Typenwahl. Der Grundsatz der freien Typenwahl besagt, daß den Beteiligten die Befugnis eingeräumt ist, unter einer Vielzahl von im Gesetz vorgesehenen Gesellschaftsformen diejenige auszuwählen, die ihren Interessen im Einzelfall am besten entspricht^{8 9}.

Nun hat allerdings der Gesetzgeber mit der eingetragenen Genossenschaft eine besondere genossenschaftliche Rechtsform geschaffen. Diese Form wurde jedoch lediglich als typisch, nicht aber als zwingend für die Verfolgung genossenschaftlicher Zwecke bereitgestellt. Es fehlt der die Fälle gesetzlicher Typenwahl kennzeichnende Ausschließlichkeitsanspruch, wonach

5 Vgl. Paulick (IV), „Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung“, Tübingen 1954, S. 100; Paulick (VI), „Das Recht der eingetragenen Genossenschaft“, Karlsruhe 1956, S. 5.

6 Vgl. Paulick (IV), a. a. O., S. 9, 105; Paulick (VI), a. a. O., S. 13.; Waldecker, „Die eingetragene Genossenschaft“, Tübingen 1916, S. 5; Westermann (I), „Das rechtliche Wesen der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften“ in Bd. 1 der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, Neuwied 1951, S. 87.

7 Vgl. Paulick (IV), a. a. O., S. 154.

8 Vgl. Paulick (IV), a. a. O., S. 28.

9 Anm.: Im Gegensatz hierzu ist die gesetzliche Typenwahl dadurch gekennzeichnet, daß das Gesetz zur Verwirklichung eines spezifischen Zweckes unter Ausschluß jedes oder zumindest eine uneingeschränkten Wahlrechts eine bestimmte Rechtsform bindend vorschreibt. Vgl. Paulick (IV), a. a. O., S. 23.

das Gesetz die Verfolgung eines spezifischen Zweckes nur in einer ganz bestimmten Rechtsform zuläßt.

Läßt hiernach das Genossenschaftsgesetz die freie Typenwahl grundsätzlich unberührt, so ist doch auf die in diesem Zusammenhang wesentlichen Besonderheiten der typischen genossenschaftlichen Rechtsform einzugehen.

a) Von Bedeutung ist zunächst ein Umstand, der wiederum das eingangs erwähnte Verhältnis von Rechtsform und Rechtsinhalt, nunmehr jedoch die Frage der Neutralität der Form bei sich veränderndem Inhalt betrifft. Während die gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen hinsichtlich des Rechtsinhalts, den sie umgeben, grundsätzlich neutral sind, also die unterschiedlichsten inhaltlichen Ausgestaltungen erlauben, ist dies bei der eingetragenen Genossenschaft nicht der Fall ¹⁰.

Die eingetragene Genossenschaft ist nicht zweck- oder inhaltsneutral und zeichnet sich dadurch gegenüber den grundsätzlich neutralen gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen als Sonderform aus ¹¹. An die Stelle der Neutralität tritt bei ihr eine gewisse Eigenkraft der Form dergestalt, daß sie den ihr entsprechenden Inhalt nicht der Regelung durch Parteidisposition überläßt, ihn vielmehr selbst abschließend und zwingend bestimmt ¹². Die eingetragene Genossenschaft ist somit keine völlig neutrale, bloße Rechtsform, sondern verbindet sich mit dem sie ausfüllenden und von ihr bestimmten genossenschaftlichen Inhalt zu einer Einheit ¹³.

Diese Eigenkraft der genossenschaftlichen Rechtsform ist jedoch ohne Einfluß auf den als theoretisch möglich festgestellten Wechsel der Form und die dadurch gewährleistete Möglichkeit rechtsformaler Atypik im Genossenschaftsrecht. Denn sie erlangt nur dann Bedeutung, wenn die Form der eingetragenen Genossenschaft tatsächlich gewählt wird, hat jedoch keinen Einfluß auf die Wahl der Form als solcher und steht somit dem Formenwechsel nicht entgegen.

b) Ähnlich verhält es sich mit der das Genossenschaftsrecht kennzeichnenden, die Einheit von Form und Inhalt erneut bestätigenden „gesetzlichen Typenbeschränkung“ ¹⁴. Sie besagt ganz allgemein, daß die Wahl einer bestimmten Form nur dann zulässig ist, wenn sie zur Verwirklichung eines gesetzlich genau umschriebenen Zweckes dienen soll ¹⁵. Das bedeutet für das Genossenschaftsrecht, daß die Form der eingetragenen Genossenschaft nur dann verwendet werden darf, wenn der Zweck, der in dieser Form verwirklicht werden soll, den Voraussetzungen des § 1 GenG entspricht.

¹⁰ Vgl. dazu ausführlich unten S. 99 ff.

¹¹ Vgl. Westermann (X), „Die Anpassung der GmbH an den Zweck des Unternehmens“ in „Steuer und Recht“, Sonderdruck aus Schrift 5 der Reihe aktuelle Gesellschaftsprobleme und Grundfragen der EWG, Herne 1960, S. 1.

¹² Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 26.

¹³ Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 86.

¹⁴ Vgl. dazu Paulick (IV), a.a.O., S. 14 ff., 98.

¹⁵ Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 24.

Nicht nur die Form bestimmt also durch die ihr innewohnende Eigenkraft den Inhalt, sondern auch dieser die Wahl der Form. Dieser bestimmende Einfluß des Rechtsinhalts auf die Wahl der Form unterscheidet sich dadurch von der gesetzlichen Typenwahl, daß er den Beteiligten die Wahlmöglichkeit unter mehreren Rechtsformen beläßt mit der Maßgabe, daß eine bestimmte Form nur dann gewählt werden kann, wenn der verfolgte Zweck bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen entspricht¹⁶.

Aber selbst dann, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, muß die betreffende, vom Gesetzgeber nur als typisch, nicht auch als zwingend vorgeschriebene Form nicht gewählt werden¹⁷. Die Wahl einer anderen Form bleibt den Beteiligten unbenommen, so daß auch insofern die Möglichkeit, im genossenschaftlichen Bereich auf atypische Formen zurückzugreifen, nicht eingeschränkt wird.

III. Atypische Rechtsformen und atypische Genossenschaften.

Dem bisherigen Ergebnis, wonach sich aus der Einheit von Rechtsform und Rechtsinhalt im geltenden Genossenschaftsrecht keine Bedenken gegen die Möglichkeit rechtsformaler Atypik ergeben, ist eine Abgrenzung hinzuzufügen. Die zu erörternden Genossenschaften in atypischer Rechtsform sind scharf zu unterscheiden von der atypischen Genossenschaft. Während die Atypik der Form einen genossenschaftlichen Rechtsinhalt unberührt läßt, sind unter atypischen Genossenschaften solche Gebilde zu verstehen, bei denen sich hinter der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft ein Rechtsinhalt verbirgt, der nach Struktur und Zweck nicht oder nicht mehr genossenschaftlich ist, also im Hinblick auf die gesetzliche Typenbeschränkung die Wahl der tatsächlich verwendeten Rechtsform nicht rechtfertigen würde¹⁸.

Bei der atypischen Genossenschaft ist somit nicht die Rechtsform, sondern der Rechtsinhalt atypisch. Weicht darüber hinaus auch die Rechtsform von der der eingetragenen Genossenschaft ab, ist also weder Form noch Inhalt typisch genossenschaftlich, so besteht kein Anlaß, überhaupt noch von „Genossenschaften“ zu sprechen. Es handelt sich dann um Unternehmen, die nach Form und Inhalt atypisch sind, also praktisch um Erwerbsunternehmen oder sonstige nichtgenossenschaftliche Zusammenschlüsse.

16 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 23 f.

17 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 24, 32.

18 Anm.: Schneider, „Rechtsstellung der Prüfungsverbände“ in „Reform“ Bd. 3 (1959) S. 131, versteht unter atypischen Genossenschaften solche, die nicht im gesetzlichen Typenkatalog des § 1 GenG unterzubringen sind. Diese nicht auf den genossenschaftlichen Inhalt, sondern auf einzelne Genossenschaftsarten abgestellte Begriffsbildung ist zu speziell. Dagegen scheint Schultze — v. Lasaulx in JZ 1957 S. 647 anlässlich einer Besprechung der bereits zitierten Schrift von Paulick (IV), a.a.O., den Begriff im hier verwendeten Sinne aufzufassen.

IV. Die mit der Verwendung atypischer Formen entstehende begriffliche Problematik.

Die zuletzt erörterten Entartungserscheinungen, bei denen sich hinter einer atypischen Form auch ein nichtgenossenschaftlicher Inhalt verbirgt, deuten auf die Hauptschwierigkeit hin, die sich mit der Verwendung atypischer Rechtsformen verbindet. Es geht um die Frage, ob die theoretisch festgestellte Formneutralität eines typisch genossenschaftlichen Rechtsinhalts auch praktisch gewährleistet werden kann oder anders ausgedrückt, ob die rechtstheoretische Erkenntnis von der Unmaßgeblichkeit der Rechtsform auch in der Rechtswirklichkeit Bestand hat, ob also die jeweilige Form den in seiner Typik feststehenden genossenschaftlichen Inhalt auch praktisch unberührt läßt.

Der Ansatzpunkt zur Beantwortung dieser Frage liegt im Begrifflichen.

1. Das Problem erlangt dann kaum Bedeutung, wenn sich ein genossenschaftlicher Zusammenschluß der vom Gesetzgeber als typisch vorgesehenen Form der eingetragenen Genossenschaft bedient. Den Beteiligten steht die Wahl dieser Form nur dann offen, wenn sie das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 GenG nachweisen. Das ist die Funktion der gesetzlichen Typenbeschränkung.

Ist die Form der eingetragenen Genossenschaft einmal gewählt, dann haben sich die Beteiligten auch inhaltlich gebunden. Das folgt aus der Eigenkraft der Form, die die inhaltliche Ausgestaltung der Parteidisposition entzieht.

Mit diesen einschränkenden, ihrem Wesen nach negativen Funktionen der genossenschaftlichen Rechtsform verbindet sich jedoch ein bedeutsames positives Moment. Die Form der eingetragenen Genossenschaft dient nicht nur der Typenbeschränkung bei ihrer Wahl und dem Ausschluß des Parteiwillens nach ihrer Wahl, sondern sie übernimmt auch die Aufgabe der Typenbestimmung. Das ist die folgerichtig ausgebildete, dem Wesen nach positive Seite ihrer Eigenkraft. Da die Typenbestimmung durch Parteivereinbarung ausgeschlossen ist, tritt an deren Stelle die gesetzliche Typenbestimmung. Der Gesetzgeber selbst übernimmt die Aufgabe sachgemäßer Typenbestimmung und bedient sich dabei der gesetzlich normierten Einheit von Form und Inhalt¹⁹. Er umschreibt den Inhalt und macht die Wahl der Form von der Einhaltung des so umschriebenen Inhalts abhängig, während umgekehrt die Form einen ihr entsprechenden Inhalt garantiert.

2. Diese materielle Inhaltsbestimmung im Genossenschaftsgesetz ist eine Besonderheit gegenüber anderen Organisationsformen, die grundsätzlich inhaltsneutral sind und die Inhaltsbestimmung dispositiv der Gestaltung im Einzelfall überlassen²⁰. Das bedeutet, daß mit dem Abgehen von der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft auch die gesetzliche

¹⁹ Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 86.

²⁰ Vgl. Westermann (VII), a.a.O.

Typenbestimmung preisgegeben wird. An Stelle der gesetzlichen Typenbestimmung des § 1 GenG muß deshalb **außergesetzlich** eine Begriffsbestimmung dessen, was unter „echter genossenschaftlicher Betätigung“ zu verstehen ist, gefunden werden.

V. Der gesetzliche Genossenschaftsbegriff als Basis außergesetzlicher Typenbestimmung.

1. Die Aufgabe der außergesetzlichen Typenbestimmung besteht somit darin, ohne Rücksicht auf die im Einzelfall verwendete rechtliche Form eine materielle Inhaltsbestimmung des Begriffs der Genossenschaft vorzunehmen.

Dabei ist davon auszugehen, daß angesichts der Unmaßgeblichkeit der Rechtsform die eingetragene Genossenschaft nicht schlechthin mit dem Begriff der Genossenschaft identifiziert werden darf, daß es vielmehr einen allgemeinen Genossenschaftsbegriff gibt, der allerdings in der Form der eingetragenen Genossenschaft einen besonders typischen Ausdruck gefunden hat²¹.

Die Unterscheidung des gesetzlichen, rechtlichen oder positiven Genossenschaftsbegriffs im Sinne des § 1 GenG von einem allgemeinen, universalen oder überpositiven Begriff wird dadurch gerechtfertigt, daß die Genossenschaft ihrer Entstehung und ihrem Wesen nach kein rechtliches, sondern ein wirtschaftliches und soziologisches Gebilde, eine arteigene Wirtschafts- und Lebensform ist²².

Das Verhältnis der beiden Genossenschaftsbegriffe zueinander ist dadurch gekennzeichnet, daß der von der positivrechtlichen Gestaltung unabhängige überpositive Begriff über den gesetzlichen Begriff hinausreicht²³. Im gesetzlichen Begriff wiederum sind die Merkmale des überpositiven Begriffs teilweise zu positivrechtlichen Begriffsmerkmalen erhoben, während umgekehrt aber auch Merkmale enthalten sind, die für den überpositiven Begriff unwesentlich erscheinen.

2. Im Hinblick auf diese Überschneidungen ist es zweckmäßig, zunächst auf den gesetzlichen Genossenschaftsbegriff einzugehen. Seine Merkmale sind im einzelnen folgende:

a) Nach § 1 GenG bezweckt die Genossenschaft die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder. Damit wird die wirtschaftliche Aufgabenstellung der Genossenschaft als Hilfs- und Ergänzungsbetrieb der Mitgliederwirtschaften zum rechtlichen Begriffsmerkmal erhoben und der Förderungszweck als Hauptmerkmal jeder genossenschaftlichen Tätigkeit herausgestellt.

21 Vgl. Westermann (I), a.a.O., S. 68, 96.

22 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 99 f.; Paulick (VI), a.a.O., S. 4 f.

23 Vgl. Paulick (IV), a.a.O.

Das Förderungsprinzip, das die Beschränkung der genossenschaftlichen Tätigkeit auf einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck zum Inhalt hat, kennzeichnet die Genossenschaft als arteigene Wirtschaftsform und ist das entscheidende Kriterium zu ihrer Abgrenzung gegenüber dem gewinnstrebigen Erwerbsunternehmen²⁴.

Bei der näheren Umschreibung des Begriffs der Förderung ist wesentlich, daß das Gesetz nicht die Förderung der Mitglieder verlangt, sondern die „Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder“. Daraus folgt, daß zwischen Genossenschaft und Mitgliederbetrieben eine fördernde Verbindung bestehen muß²⁵, und daß im Rahmen dieser Förderungsgemeinschaft nur das als Förderung anerkannt wird, was den genossenschaftlichen Betrieb mit dem der Mitglieder verbindet^{26 27}. Demgegenüber ist jede gewinnstrebige Tätigkeit der Genossenschaft mit dem Ziele, einen erwirtschafteten Unternehmensgewinn den Genossen in Form einer Dividende zufließen zu lassen, ausgeschlossen²⁸.

Ein solches Gewinnstreben ist in Literatur und Rechtsprechung²⁹ teilweise als „mittelbare“ Förderung bezeichnet und — sachlich übereinstimmend mit der hier vertretenen Auffassung — im Gegensatz zur „unmittelbaren“ Förderung für unzulässig erachtet worden. Demgegenüber soll im folgenden dem unzulässigen Gewinnstreben ein einheitlicher Begriff der zulässigen Förderung gegenübergestellt werden³⁰.

In dem so abgesteckten Rahmen sind die Möglichkeiten und Mittel der Förderung vielfältiger Art. Ganz allgemein erfolgt die Förderung durch Vermehrung der Einnahmen und durch Verminderung der Ausgaben³¹. Dabei ist es unerheblich, ob dies durch Waren- oder Leistungsaustausch zwischen Genossenschaft und Mitgliedern geschieht³². Auch ist es nicht erforder-

24 Vgl. v. Caemmerer, a.a.O., S. 169; Paulick (IV), a.a.O., S. 89; Paulick (VI), a.a.O., S. 50 f.; Westermann (I), a.a.O., S. 84 f.; Westermann (VII), a.a.O., S. 88 f.

25 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 51.

26 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 89.

27 Anm.: Die Förderungsgemeinschaft zwischen genossenschaftlichem Geschäftsbetrieb und Mitgliederbetrieb bedingt jedoch nicht, daß die Genossen ihrerseits durch persönliche Mitarbeit zur Erreichung des Genossenschaftszwecks beizutragen haben. Dieses zusätzliche Erfordernis folgert das BayObLG in einem Urteil vom 6. 11. 1929 in JFG 7, 218 zu Unrecht aus dem Wesen der Genossenschaft. Vgl. dazu v. Caemmerer, a.a.O., S. 171 und Paulick (IV), a.a.O., S. 97, Anm. 35.

28 Vgl. v. Caemmerer, a.a.O., S. 169; Draheim (III), „Genossenschaftliche Zusammenschlüsse“ in „Reform“, Bd. 1 (1956), S. 192; Westermann (VII), a.a.O., S. 89; KG in KGJ 18, 31 und 37, 168.

29 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 89; Paulick (VI), a.a.O., S. 51; KG in KGJ 37, 168.

30 So auch v. Caemmerer, a.a.O., S. 171; Westermann (VII), a.a.O., S. 88 f.

31 Vgl. Meyer-Meulenbergh, „Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften“, 9. Aufl., München und Berlin 1961, Anm. 1) c) bei § 1; Paulick (IV), a.a.O., S. 52.

32 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 89.

lich, daß die genossenschaftliche Förderungstätigkeit sachlich identisch ist mit der regelmäßigen Tätigkeit der geförderten Mitgliederwirtschaft^{33 34}. All das ist besonders wichtig im Hinblick darauf, daß die Aufgabenbereiche der Genossenschaften über den Umfang der traditionellen genossenschaftlichen Leistungen hinausgewachsen sind und nunmehr auch betreuende, beratende, kontrollierende und ähnliche Funktionen mit umfassen³⁵. Es müssen deshalb auch Dienstleistungen als Mittel genossenschaftlicher Förderung zulässig sein, sofern und solange Träger der Dienstleistung die Genossenschaft und Empfänger die Mitgliederwirtschaft ist, also die Förderungsgemeinschaft gewahrt bleibt³⁶.

Nur so ist es möglich, daß die Genossenschaften ihre Förderungsaufgabe wirksam und den Erfordernissen der fortschreitenden wirtschaftlichen Entwicklung entsprechend erfüllen können.

Andererseits ist es im Interesse der Erhaltung der genossenschaftlichen Förderungsgemeinschaft und deren Eigenart notwendig, die Zweckentfremdung und den damit verbundenen Übergang zur Gewinnstrebigkeit als Grenze jeder echten genossenschaftlichen Betätigung deutlich herauszustellen.

b) Die Genossenschaft ist nicht nur Zweckverband nach Maßgabe des Förderungsprinzips, sondern auch Personalverband. Darauf deutet das zweite Merkmal der „nicht geschlossenen Mitgliederzahl“ hin³⁷. Die Genossenschaft hat keinen feststehenden Mitgliederbestand, sondern ist infolge freien Ein- und Austritts der Genossen einem ständigen Mitgliederwechsel unterworfen. Daraus folgt jedoch nicht, daß für jedermann ein Anspruch auf Aufnahme in eine Genossenschaft bestünde³⁸. Das Statut kann deshalb Höchst und Mindestmitgliederzahlen festlegen sowie den Erwerb der Mitgliedschaft von bestimmten persönlichen oder sachlichen Voraussetzungen abhängig machen³⁹. Der sich in diesem Rahmen vollziehende Mitgliederwechsel läßt die Genossenschaft in ihrem rechtlichen Bestand unberührt, kann allerdings im Hinblick darauf, daß sich der schwankende Mitgliederbestand auch auf die Kapitalgrundlage auswirkt, bei Genossenschaften, die eines hohen und möglichst konstanten Betriebskapitals bedürfen, zu erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten führen⁴⁰.

33 Vgl. Reinhardt (IV), „Genossenschaftliche Zusammenschlüsse“ in „Reform“, Bd. 1 (1956), S. 251.

34 Anm.: Damit ist das Problem der Beschränkung der Genossenschaft auf die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder in deren „wesens-eigener Tätigkeit“ angesprochen. Vgl. dazu ausführlich unten S. 17 f.

35 Vgl. Draheim (III), a.a.O., S. 215, 219; Reinhardt (IV), a.a.O., S. 249.

36 Vgl. Reinhardt (IV), a.a.O., S. 250 und Westermann (VII), a.a.O., S. 89, der in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hinweist, daß in § 1 GenG nur von „Förderung“ die Rede ist.

37 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 50, 56.

38 Vgl. Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 1 bei § 15; Paulick (VI), a.a.O., S. 57; Westermann (I), a.a.O., S. 83.

39 Vgl. Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 1 bei § 15.

40 Vgl. dazu unten S. 51 ff.

c) Der nach § 1, I GenG erforderliche „gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb“ ist das Mittel zur Verwirklichung des Förderungsprinzips und demgemäß aufs engste mit diesem verbunden⁴¹. Das Begriffsmerkmal umschreibt erneut die enge Verzahnung zwischen der genossenschaftlichen Ergänzungswirtschaft und den zu fördernden Einzelwirtschaften. Es besagt, daß die Genossen in ihrer Zusammenfassung durch die Genossenschaft gleichzeitig wirtschaftliche Träger und Kunden des gemeinschaftlichen Unternehmens sind⁴². Es besteht also Identität zwischen Unternehmerschaft und Kundschaft⁴³.

Dieses Identitätsprinzip ist wiederum Ausdruck des auf der Gemeinschaft von Genossenschaft und Mitgliedern aufbauenden Förderungsgedankens, der den typischen Zweck genossenschaftlicher Tätigkeit prägt und diese gegenüber dem unzulässigen, auf Gewinn ausgerichteten Selbstzweck abgrenzt.

So gesehen versteht Paulick⁴⁴ das Wort „gemeinschaftlich“ zu Recht nicht organisationstechnisch, sondern mißt ihm durch die Identifizierung mit „genossenschaftlich“ materiellen Gehalt bei⁴⁵.

d) Ob schließlich auch die Haftung der Genossen in Form der beschränkten oder unbeschränkten Nachschußpflicht im Konkurs der Genossenschaft zu den Begriffsmerkmalen des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs gehört, ist umstritten⁴⁶. Der Wortlaut des § 1 GenG, in dem die Nachschußpflicht nicht erwähnt ist, spricht dagegen. Andererseits ist jedoch die Tatsache zu beachten, daß für das Entstehen einer eingetragenen Genossenschaft außer den Voraussetzungen des § 1 GenG auch noch weitere Normativbedingungen gegeben sein müssen⁴⁷.

Nun ist richtig, daß sich die dahingehenden Gesetzesbestimmungen nicht in der Festlegung der Nachschußpflicht erschöpfen. Waldecker⁴⁸

41 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 60.

42 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 97; Westermann (VII), a.a.O., S. 91.

43 Anm.: Allerdings gibt der Gesetzgeber selbst diese Identität jedenfalls im Grundsatz wieder auf, indem er in § 8, I Ziff. 5 GenG bestimmt, daß das Statut Bestimmungen darüber treffen kann, ob die Ausdehnung des Geschäftsbereichs auf Personen, welche nicht Mitglieder der Genossenschaft sind, zugelassen werden soll. Damit ist im Bereich des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs das Nichtmitgliedergeschäft grundsätzlich zulässig. Vgl. Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 6 bei § 8; Paulick (IV), a.a.O., S. 90; Westermann (I), a.a.O., S. 91.

44 (IV), a.a.O., S. 96 f. und (VI), S. 60.

45 Anm.: Auch im ersten Entwurf zum GenG war noch von „genossenschaftlichem“ Geschäftsbetrieb die Rede. Vgl. dazu Parisius Crüger, „Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften“, 12. Aufl., Berlin und Leipzig 1932, Einl. S. 13; Paulick (IV), a.a.O., S. 97, Anm. 33; Paulick (VI), a.a.O., S. 60; Waldecker, a.a.O., S. 31, Anm. 2 und S. 60.

46 Verneinend Paulick (IV), a.a.O., S. 182, bejahend Schultze — v. Lasaulx, „Die Genossenschaft ohne Haftpflicht und das deutsche Gesellschaftsrecht“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 180 ff.

47 Vgl. Schultze — v. Lasaulx, a.a.O., S. 182; Waldecker, a.a.O., S. 67.

48 a.a.O., S. 67.

nennt in diesem Zusammenhang außerdem die Mindestpersonenzahl, den Mindestinhalt der schriftlichen und unterschriftlich zu vollziehenden Satzung, den Aufbau der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation und die Anmeldung zur Eintragung ins Genossenschaftsregister. Alle diese Voraussetzungen haben jedoch weitgehend technisch-organisatorischen Charakter.

Demgegenüber kommt der Nachschußpflicht insofern eine gewisse materielle Bedeutung bei, als auch sie (neben anderen Merkmalen) das personenrechtliche Element der Genossenschaft betont⁴⁹, indem sie dem Grundsatz der Selbstverwaltung den der Selbstverantwortung als Korrelat gegenüberstellt⁵⁰.

Aus diesem Grunde erscheint es gerechtfertigt, mit Schultze — v. Lasaulx⁵¹ auch die genossenschaftliche Haftpflicht neben dem Förderungsprinzip, der nicht geschlossenen Mitgliederzahl und dem Erfordernis des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs als „essentielles Merkmal der eingetragenen Genossenschaft“⁵² zu bezeichnen⁵³.

VI. Der Begriff der „genossenschaftlichen Wirtschaftsform“ und seine Bedeutung für die außergesetzliche Typenbestimmung.

Auf der Basis des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs sind nunmehr die Wesensmerkmale des überpositiven Genossenschaftsbegriffs zu ermitteln und in einer Begriffsbestimmung zusammenzufassen.

Dabei wird der überpositive Begriff mit dem in der Literatur⁵⁴ teilweise verwendeten „wirtschaftlichen“ oder „ökonomischen“ Genossenschaftsbegriff gleichgesetzt.

Ein möglicherweise noch weitergehender „soziologischer“ Genossenschaftsbegriff soll bei den weiteren Erörterungen außer Betracht bleiben. Paulick⁵⁵ deutet die Existenz eines solchen Begriffs an, indem er die Identität

49 Anm.: Ohne daß deshalb die Haftpflicht durch den personenrechtlichen Charakter bedingt zu sein braucht. Vgl. dazu unten S. 25 ff.

50 Vgl. Möllers, „Das rechtliche Wesen der Beteiligung an einer eingetragenen Genossenschaft im Vergleich zur Beteiligung an einer Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und offenen Handelsgesellschaft“, Diss. Münster 1954, S. 70 f.; Westermann (I), a.a.O., S. 91; a.A. Messerschmidt, „Der rechtliche Begriff der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft und seine Gestaltung im künftigen Recht“, Diss. Münster 1955, S. 85, der jedoch die positivrechtliche Ausgestaltung im Vergleich zu dem Grundgedanken der Haftung zu sehr in den Vordergrund rückt.

51 a.a.O., S. 181.

52 Schultze — v. Lasaulx, a.a.O., S. 180.

53 Anm.: In § 1, I, 2 RJME war ebenfalls bestimmt, daß die Mitglieder durch Geschäftsanteile und Haftpflicht an der Genossenschaft beteiligt sind.

54 Vgl. vor allem Paulick (IV), a.a.O., S. 99 f.; Paulick (VI), a.a.O., S. 3 f.; Julius v. Gierke, „Genossenschaftsrecht“ in „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft“, Bd. II, S. 707 f. spricht von „Genossenschaft im wirtschaftlichen Sinne“. Ebenso Draheim (IV), a.a.O., S. 192.

55 (IV), a.a.O., S. 167.

von Unternehmern und Kunden zwar nicht für den soziologischen, wohl aber für den wirtschaftlichen Genossenschaftsbegriff, „der weiter als der gesetzliche Genossenschaftsbegriff, aber doch nicht so umfassend wie der soziologische, universale Genossenschaftsbegriff ist“, als wesentlich ansieht.

Da auf diese Fragen nicht näher eingegangen werden soll, bildet somit ausschließlich der mit dem überpositiven Genossenschaftsbegriff gleichzusetzende wirtschaftliche (ökonomische) Begriff, der hinsichtlich einzelner Merkmale mit dem gesetzlichen Begriff identisch ist, den Gegenstand der weiteren Untersuchungen.

Im folgenden soll jedoch nicht mehr vom überpositiven oder wirtschaftlichen Genossenschaftsbegriff gesprochen, sondern die Bezeichnung „genossenschaftliche Wirtschaftsform“⁵⁶ verwendet werden.

Dadurch soll der nicht nur formale, sondern entsprechend dem zu umschreibenden materiellen Inhalt vorwiegend funktionale Gehalt des Begriffs auch terminologisch betont werden. Hinzu kommt, daß durch die Herausstellung der Wirtschaftsform der Gegensatz zur Rechtsform⁵⁷ angedeutet und damit deren Unmaßgeblichkeit für das Wesen des von ihr geformten genossenschaftlichen Rechtsinhalts zum Ausdruck gebracht wird.

Andererseits darf aus der Bezeichnung „Wirtschaftsform“ nicht auf eine Begriffsbestimmung im wirtschaftlichen Sinne⁵⁸ geschlossen werden. Da durch die begriffliche Umschreibung der genossenschaftlichen Wirtschaftsform ein Ersatz für die gesetzliche Typenbestimmung des § 1 GenG gefunden werden soll, kann auch hier nur ein seinem Wesen nach rechtlicher Begriff in Frage stehen.

Damit ist allerdings noch nichts über die einzelnen Begriffsmerkmale ausgesagt, die in der Tat teils wirtschaftlicher, teils rechtlicher Natur sein können. Das zeigt ein Blick auf das Genossenschaftsgesetz, das wie kein anderes Gesetz in Inhalt und Formulierung wirtschaftliche Grundlagen rechtliche Gestalt annehmen ließ⁵⁹. Einige Beispiele mögen dies verdeutlichen: Das in § 1 GenG verankerte Förderungsprinzip ist nichts anderes als die rechtliche Umschreibung der wirtschaftlichen Aufgabenstellung der

56 Anm.: Der Begriff findet in der Literatur des öfteren Verwendung. Vgl. z. B. Klein — Paulick, „Gedanken zur Besteuerung der eingetragenen Genossenschaften“ in ZgGenW Bd. II (1952), S. 224; Paulick (II), „Gedanken zur Reform des Genossenschaftsrechts“, Bd. II der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, Neuwied 1951, S. 95, 99; Paulick (IV), a.a.O., S. 157; Westermann (IV), „Die eingetragene Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, ein allen zugängliches Mittel der Selbsthilfe“, in BIfG Jg. 101 (1955), S. 591. Soweit die jeweils nur angedeutete sachliche Sinngebung erkennen läßt, besteht weitgehende Übereinstimmung mit der Bedeutung, die dem Begriff hier beigemessen werden soll.

57 Anm.: Auch bei Paulick (II), a.a.O., S. 95 wird dieser Gegensatz deutlich.

58 Vgl. insoweit vor allem Liefmann, „Die Unternehmungsformen“, 3. Aufl., Stuttgart 1923, S. 81 und Ziegenfuß, „Die genossenschaftliche Wirtschaftsform“, Stuttgart und Berlin 1939.

Genossenschaft als Hilfs- und Ergänzungsbetrieb der Einzelwirtschaften, die sich im Wege der Selbsthilfe zusammengeschlossen haben⁶⁰. Das Mittel zur Verwirklichung des Förderungszwecks ist die Identität von Unternehmern und Kunden. Dieses Identitätsprinzip findet seine rechtliche Bestätigung in dem Begriffsmerkmal des „gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs“, dessen wirtschaftlichen Gehalt es im wesentlichen ausmacht⁶¹.

In Anbetracht dieses Ineinandergreifens wirtschaftlicher und rechtlicher Elemente bei den einzelnen Begriffsmerkmalen erscheint deren schematische Einteilung kaum möglich, jedenfalls aber ohne praktischen Wert. Das schließt jedoch nicht aus, daß der zu bildende Begriff als solcher in dem Sinne juristischer Natur ist, als er diejenigen Ansatzpunkte bietet, deren es zur rechtlichen Erfassung der genossenschaftlichen Wirtschaftsform und insbesondere zur Schaffung einer sachgerechten Beziehung zwischen der Wirtschaftsform und der im Einzelfall gewählten Rechtsform bedarf.

VII. Die Begriffsmerkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform.

1. Jede echte genossenschaftliche Betätigung beruht auf dem Gedanken der Selbsthilfe⁶². Selbsthilfe ist die Lösung der Förderungsaufgabe aus eigener Kraft derer, denen die Förderung zugute kommen soll⁶³. Sie dient der Überwindung des wirtschaftlichen Unvermögens einzelner durch freiwillige⁶⁴ gegenseitige Verbindung. So wird der Selbsthilfegedanke zum „sittlichen Impuls“⁶⁵ und zum immanenten und unwandelbaren Bestandteil allen genossenschaftlichen Zusammenhandelns⁶⁶.

Wandelbar sind dagegen die Art der Aufgabenlösung und die Mittel, mit denen der Selbsthilfezweck erreicht werden soll⁶⁷. Deshalb wird der Selbsthilfecharakter weder durch die Größe eines genossenschaftlichen Verbandes noch dadurch beeinträchtigt, daß der Verband als selbständiges wirtschaftliches Unternehmen entsprechende Funktionen entwickelt⁶⁸. Selbsthilfe

59 Vgl. Messerschmidt, a.a.O., S. 146.

60 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 89; Westermann (I), a.a.O., S. 85.

61 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 91.

62 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 5; Reinhardt (IV), a.a.O., S. 263, 268; Westermann (VII), a.a.O., S. 90.

63 Vgl. Westermann (VII), a.a.O.

64 Anm.: Die Freiwilligkeit im Sinne einer „Synthese von persönlicher Freiheit und selbstaufgelegter Bindung“ (Paulick [IV], a.a.O., S. 104, vgl. dazu auch Westermann [II], „Die Genossenschaften als Synthese von Freiheit und Bindung“ in „BlfG“ Jg. 100 [1954], S. 270 ff.) kennzeichnet den grundlegenden Unterschied zwischen dem hier behandelten Genossenschaftsbegriff und dem, der der Konzeption des sozialistischen Wirtschaftssystems entspricht. Vgl. dazu Paulick (IV), a.a.O., S. 104, Anm. 49 mit weiteren Literaturnachweisen.

65 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 6.

66 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 7.

67 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 7; Westermann (VII), a.a.O., S. 90.

68 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 90.

bedeutet auch nicht tätige Selbsthilfe der Genossen im Sinne persönlicher Betätigung und schließt daher die Geschäftsführung durch hauptamtliche und fachlich qualifizierte Personen nicht aus, sofern nur die in der Mitgliederversammlung zu fällenden Grundsatzentscheidungen den Genossen vorbehalten bleiben ⁶⁹.

Entscheidend ist somit nicht die Einzelgestaltung, sondern allein die Wahrung des Grundgedankens der Selbsthilfe, der durch den Zusammenschluß von Einzelkräften zur gemeinsamen Erreichung wirtschaftlicher Ziele gekennzeichnet ist.

2. Der genossenschaftliche Gedanke der Selbsthilfe nimmt in den nunmehr zu behandelnden wesensbestimmenden Merkmalen der genossenschaftlichen Wirtschaftsform konkrete Gestalt an.

Als wesensbestimmend sind diese Kriterien deshalb zu bezeichnen, weil sie neben der Aufgabe begrifflicher Umschreibung auch abgrenzende Funktionen erfüllen, indem sie die wesensmäßige Verschiedenheit der genossenschaftlichen Wirtschaftsform von anderen, insbesondere erwerbswirtschaftlichen Unternehmensformen unterstreichen.

a) In diesem Sinne ist zunächst das Förderungsprinzip nicht nur für den gesetzlichen Genossenschaftsbegriff, sondern unabhängig von der Rechtsform für die genossenschaftliche Wirtschaftsform überhaupt wesensbestimmend. In der genossenschaftlichen Förderungstätigkeit findet die Selbsthilfe der Genossen, die ihre wirtschaftlichen Kräfte um ihrer eigenen Förderung willen in der Genossenschaft zusammenfassen, gleichsam ihre praktische Bewährung. Der Selbsthilfegedanke verbietet der Genossenschaft jeden Selbstzweck und gebietet ihr die Beschränkung auf den Förderungszweck. So gesehen hat das Förderungsprinzip als Unterscheidungsmerkmal gegenüber allen nicht genossenschaftlichen Unternehmen auch außerhalb des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs fundamentale Bedeutung ^{70 71}. Deshalb kann auch in den Einzelheiten nichts anderes gelten als

69 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 90 f.

70 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 100; Westermann (I), a.a.O., S. 77.

71 Anm.: Die grundlegende Bedeutung des Förderungsprinzips kommt auch in der nationalökonomischen Literatur zum Ausdruck. So werden etwa die Genossenschaften als „Förderungswirtschaften“ den „Erwerbswirtschaften“ gegenübergestellt. Vgl. dazu Henzler (II), „Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs, Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts“ in „Reform“ Bd. 1 (1956), S. 57 und Liefmann, a.a.O., S. 80 ff. Ähnlich wird die Genossenschaft als „Kostendeckungsbetrieb“ im Gegensatz zum „Gewinnerzielungsbetrieb“ dargestellt. Vgl. z. B. Draheim (II), „Die Genossenschaft als Unternehmungstyp“, 2. Aufl., Göttingen 1955, S. 159. Auch Seraphim (I), „Die genossenschaftliche Gesinnung und das moderne Genossenschaftswesen“, Heft 6 der Vorträge und Aufsätze des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, Karlsruhe 1956, S. 10 sieht das ökonomische Wesen der Genossenschaft in ihrem Förderungszweck gegenüber den Mitgliederwirtschaften und bezeichnet dies als einen „fundamentalen Tatbestand“.

das, was bereits im Rahmen des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs dargelegt worden ist.

Allerdings ist an dieser Stelle noch auf ein Sonderproblem näher einzugehen. Im Zusammenhang mit der Frage einer Neufassung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriff ist neuerdings die Forderung erhoben worden, die Genossenschaften mögen sich künftig nicht nur auf die Förderung ihrer Gliedwirtschaften, sondern auch auf deren Förderung in ihrer „wesens-eigenen Tätigkeit“ beschränken ⁷².

Das bedeutet zunächst, daß eine Beschränkung der genossenschaftlichen Förderung auf den Erwerb o d e r die Wirtschaft der Mitglieder angestrebt wird ⁷³.

Der Kern der Forderung geht jedoch dahin, eine Beschränkung der Genossenschaft auf das herbeizuführen, was die regelmäßige Tätigkeit der zu fördernden Mitglieder ausmacht. Begründet wird diese Forderung mit dem Hinweis, daß die Genossenschaft als Selbsthilfeeinrichtung keine anderen Funktionen haben könne als jene, die ihre Mitglieder selbst aus der eigenen Wirtschaft ausgliedern und der Genossenschaft übertragen. Demgegenüber hätten sich jedoch manche Genossenschaften Aufgaben zugelegt, die nicht mehr in ihren Funktionsbereich fielen ⁷⁴. Damit wird eine Aufgliederung in Haupt- und Nebenfunktionen angestrebt, die den vielfältigen Aufgaben, die sich den Genossenschaften heute stellen, nicht gerecht wird ⁷⁵. Art und Ausmaß dieser Aufgabenstellung sind nicht konstant, sondern bemessen sich nach dem jeweiligen Stand der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Je mehr der Genosse in die Zusammenhänge dieser Entwicklung einbezogen wird, um so mehr nähert sich die Förderungsaufgabe der Genossenschaft der einer universalen fördernden Betreuung ihrer Mitglieder ⁷⁶. Diese Betreuung kann sich nicht mehr auf die herkömmlichen genossenschaftlichen Leistungen beschränken, bedarf vielmehr der Ergänzung dahin, daß auch die ver-

72 Vgl. die Eingabe des Gesamtverbandes des deutschen Groß- und Außenhandels e. V. vom 10. Februar 1954, a.a.O. und Gabriel, a.a.O., S. 277, 281 ff.

73 Anm.: Insoweit kann sich die Forderung auf den Wortlaut des § 1 GenG stützen, ohne daß dieser allerdings bisher in diesem Sinne aufgefaßt worden wäre. Vgl. Paulick (V), „Die Beteiligung von eingetragenen Genossenschaften an anderen Unternehmen in genossenschaftsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht“ in „Arch. f. ö. u. fr. U.“ Bd. 3 (1957), S. 337 f.; Westermann (VII), a.a.O., S. 92 f. Im übrigen ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß die Trennung der Tätigkeit von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften zur Aufspaltung zwingen und damit praktisch einer gesetzlichen Tendenz zur Spezialgenossenschaft gleichkommen würde. Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 92, 94.

74 Vgl. vor allem Gabriel, a.a.O., S. 277, 281 ff.

75 Anm.: Auch hier ist wieder zu bedenken, daß sich entsprechend den verschiedenen Funktionen auch verschiedene Genossenschaften bilden könnten, die ein und dieselbe Person z. B. einerseits in der ihr „wesenseigenen“ beruflichen Tätigkeit, andererseits in Angelegenheiten ihrer Hauswirtschaft oder ihrer Wohnbedürfnisse fördern könnten. Vgl. Bundesjustizministerium, a.a.O., S. 11.

76 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 93.

schiedenartigsten Dienstleistungen, etwa auf dem Gebiet der Werbung, der Beratung in betrieblichen und steuerlichen Fragen, der Schulung und auf ähnlichen ökonomisch-betreuerischen Gebieten als zulässige genossenschaftliche Leistungen anzuerkennen sind ^{77 78}.

Die geforderte Beschränkung der Förderung auf die wesenseigene Tätigkeit der Mitglieder kann daher weder für einen künftigen gesetzlichen Genossenschaftsbegriff noch für die hier in Frage stehende, von der Rechtsform unabhängige genossenschaftliche Wirtschaftsform mit gutem Grund Geltung beanspruchen.

Solange der Zweck der genossenschaftlichen Betätigung in seiner Eigenart gewahrt bleibt, muß es der Genossenschaft unbenommen bleiben, sich bei der Erfüllung ihrer gegenwärtigen und künftigen Aufgaben den nach Zahl, Ausmaß und Vielschichtigkeit zunehmenden Bedürfnissen ihrer Mitglieder nach sachgerechter Förderung durch ausreichende und geeignete Förderungsleistungen anzupassen.

Ist sonach das Streben nach unternehmerischem Gewinn auch außerhalb des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs der entscheidende Gegensatz zur genossenschaftlichen Förderungstätigkeit, so bedarf es doch auch in diesem Punkt noch einer Ergänzung. Das Verbot der Erwerbstrebigkeit besagt nicht, daß es der Genossenschaft schlechthin versagt wäre, Gewinne zu erzielen. Auch die Genossenschaft muß nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit arbeiten, um den zur Erfüllung ihrer Förderungsaufgabe erforderlichen Geschäftsbetrieb entwickeln und erhalten zu können ⁷⁹. Aus diesem Grunde ist sie in der Regel darauf angewiesen, einen Gewinn zu erzielen ⁸⁰. Nicht jede Gewinnerzielungsabsicht ist deshalb genossenschaftsfremd oder gar genossenschaftswidrig ⁸¹. Auch das geltende Recht bestätigt diese Feststellung, indem es in den §§ 19, 20 GenG Regelungen über die Ge-

⁷⁷ Vgl. Reinhardt (IV), a.a.O., S. 249 ff.

⁷⁸ Anm.: Aber auch derartige Leistungen sind nichts absolut Neues. Lediglich Umfang und Form ihrer Erbringung haben sich gewandelt. So schreibt schon Deumer (II), „Das deutsche Genossenschaftswesen“, 1. Teil, Berlin und Leipzig 1919, S. 14: „Welche Fülle an Einzel- und Kleinarbeit sich aber zwischen Mitglied und Genossenschaft im gegenseitigen Dienste entwickelt hat, ist unübersichtbar. Belehrung und Rat, Hilfe und Beistand in materieller und immaterieller Form sind tausendfach geleistet worden.“

⁷⁹ Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 10, 282.

⁸⁰ Vgl. Diederichs, „Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 28; Grosse, „Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 49; Henzler (VII), „Gibt es genossenschaftliche Unternehmer?“ in „ZgGenW“ Bd. X (1960), S. 145; Westermann (IX), „Rechtsnatur der Warenrückvergütung“, Gutachten für den Deutschen Genossenschaftsverband (Schultze-Delitzsch) e. V. vom 3. 12. 1959, These 4 und S. 11, 12.

⁸¹ Vgl. Westermann (IX), a.a.O., S. 11.

winnverteilung trifft⁸². Mit diesen Gesetzesbestimmungen wäre eine Ansicht, wonach der Genossenschaft die Erzielung von Gewinnen ausnahmslos verboten wäre, nicht zu vereinbaren⁸³. Es stehen vielmehr Förderung und Gewinnerzielung nebeneinander mit der Maßgabe, daß die Förderung Hauptzweck, die Gewinnerzielung Nebenzweck der genossenschaftlichen Tätigkeit ist⁸⁴. Gegenüber der Förderung als dem typischen Zweck der Genossenschaft tritt die Erwirtschaftung von Gewinnen zurück, ist somit im grundlegenden Unterschied zur Erwerbswirtschaft nicht Selbstzweck⁸⁵. Damit steht das Förderungsprinzip erneut im Mittelpunkt sachgerechter Grenzziehung zwischen zulässiger und unzulässiger Zwecksetzung. Solange die genossenschaftliche Gewinnerzielung als Nebenzweck verfolgt wird, besteht kein Anlaß, von einer Zweckentfremdung zu sprechen. Das Wesen einer Genossenschaft braucht deshalb dadurch, daß sie sich unternehmerisch betätigt und zur Mitgliederförderung einen Gewinn erzielen muß, nicht angetastet zu werden⁸⁶.

b) Das Begriffsmerkmal des „gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs“ in § 1 GenG umschreibt den wesentlichen materiellen Tatbestand, wonach die Genossen in ihrer Zusammenfassung durch die Genossenschaft zugleich deren Unternehmer und Kunden sind⁸⁷. Diese Identität von Unternehmer- und Kundschaft ist wesensbestimmend für jede echte genossenschaftliche Betätigung unabhängig von der Rechtsform⁸⁸.

Das Identitätsprinzip dient deshalb ebenfalls der Abgrenzung gegenüber erwerbswirtschaftlichen Betätigungsformen⁸⁹.

Während allerdings das Genossenschaftsgesetz die Identität von Unternehmern und Kunden grundsätzlich aufgegeben hat⁹⁰, erscheint es notwendig, sie unabhängig vom geltenden Recht für die genossenschaftliche Wirtschaftsform als solche im Grundsatz beizubehalten. Dies um so mehr, als gerade außerhalb der Genossenschaftsform im Interesse wirksamer Vorbeugung gegen Entartungserscheinungen eindeutige Abgrenzungsgrundlagen erforderlich sind⁹¹.

82 Anm.: Der Begriff des Gewinns in den §§ 19, 20 GenG deckt sich mit dem allgemeinen handelsrechtlichen Gewinnbegriff. Vgl. Grosse, a.a.O., S. 47; Westermann (IX), a.a.O., These 3 und S. 7.

83 Vgl. Westermann (IX), a.a.O., S. 11.

84 Vgl. Westermann (IX), a.a.O., These 5 und S. 11, 12.

85 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 138.

86 Vgl. Henzler (VII), a.a.O., S. 145.

87 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 129; Westermann (VII), a.a.O., S. 91 und in der älteren Literatur Deumer (III), „Das deutsche Genossenschaftswesen“, 2. Teil, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1927, S. 10.

88 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 167, 182.

89 Vgl. Deumer (III), a.a.O., S. 10; Paulick (IV), a.a.O., S. 167.

90 Vgl. oben S. 12, Anm. 43.

91 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 167.

Diese Umkehrung von Grundsatz und Ausnahme braucht sich nicht in der theoretischen Bedeutung einer rechtstechnischen Möglichkeit zu erschöpfen. Bei richtiger Handhabung kann sie sich auch in der Rechtswirklichkeit praktisch bewähren.

Aktuellen Anlaß hierfür bietet das mit dem Identitätsprinzip aufs engste verknüpfte Problem des genossenschaftlichen Nichtmitgliedergeschäfts⁹². Dem Grundsatz der Identität von Unternehmern und Kunden entspricht weder ein ausnahmsloses Verbot des Nichtmitgliedergeschäfts noch dessen uneingeschränkte Zulassung⁹³. Es geht also um die richtige Abgrenzung zwischen dem ohne weiteres zulässigen Mitgliedergeschäft und dem ausnahmsweise erlaubten Nichtmitgliedergeschäft einerseits und dem grundsätzlich verbotenen Nichtmitgliedergeschäft andererseits.

Bei der Umschreibung des Mitgliedergeschäfts ist wiederum auf das Förderungsprinzip abzustellen. Danach ist ein Geschäft dann Mitgliedergeschäft, wenn es in dem Sinne Förderungseffekt hat, daß ein Mitglied unmittelbar gefördert wird⁹⁴. Das ist eindeutig der Fall, wenn ein Zweckgeschäft mit einem Mitglied getätigt wird. Darüber hinaus kann ein Geschäft aber auch dann ein echtes Mitgliedergeschäft sein, wenn es sich zwar formell als Nichtmitgliedergeschäft darstellt, weil kein Leistungsaustausch zwischen Genossenschaft und Mitglied stattgefunden hat, wenn aber die Leistung der Genossenschaft an einen Dritten in Wahrheit einem Mitglied als Förderungsleistung der Genossenschaft unmittelbar zustatten kommt⁹⁵. Ein Beispiel hierfür bietet die Kredithingabe der genossenschaftlichen Teilzahlungsbanken an die Kunden der Genossen⁹⁶. Auf dem Gebiet des Warengeschäfts sind ähnliche Vorgänge denkbar, die im Hinblick auf den damit verbundenen Rationalisierungseffekt durch Verkürzung des Lieferwegs und infolgedessen Einsparung von Transport- und Lagerkosten nur zu begrüßen sind. Weitere Beispiele bieten schließlich die bloßen Vermittlungsgeschäfte⁹⁷. Alle diese Fälle zeigen, daß es bei der Beurteilung eines Geschäfts weder auf dessen technische Einzelheiten noch auf die Person des

92 Anm.: Das Problem ist von vornherein auf die genossenschaftlichen Zweckgeschäfte, d. h. auf die dem satzungsmäßigen Gegenstand des Unternehmens der Genossenschaft entsprechenden Geschäfte zu beschränken. Dagegen können die sog. Gegen-, Hilfs- und Nebengeschäfte auch mit genossenschaftsfremden Personen abgeschlossen werden. Vgl. dazu Paulick (VI), a.a.O., S. 211 f. Dasselbe gilt für die sog. Notgeschäfte. Vgl. Bundesjustizministerium a.a.O., S. 16; Henzler (II), a.a.O., S. 74; Westermann (VII), a.a.O., S. 96.

93 Anm.: Dem rechtspolitischen Gedanken der gesetzlichen Typenbeschränkung würde freilich ein ausnahmsloses Verbot des Nichtmitgliedergeschäfts am besten entsprechen. Darauf weisen mit Recht Paulick (IV), a.a.O., S. 131 f. und Westermann (VII), a.a.O., S. 97 hin, machen jedoch gleichzeitig Bedenken hinsichtlich der praktischen Durchführbarkeit geltend.

94 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 129; Westermann (VII), a.a.O., S. 96.

95 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 96; Westermann (IX), a.a.O., S. 18.

96 Vgl. Westermann (IX), a.a.O., S. 18.

97 Vgl. Reinhardt (IV), a.a.O., S. 248; Westermann (VII), a.a.O., S. 96.

Geschäftspartners entscheidend ankommen kann, daß sich das zulässige Mitgliedergeschäft vielmehr dadurch auszeichnet, daß es für ein Mitglied unmittelbare Förderungswirkung entwickelt. Damit werden Mitgliedergeschäft und Förderung zu einer rechtlichen Einheit, der das Nichtmitgliedergeschäft gegenübersteht ⁹⁸.

Nichtmitgliedergeschäfte sind demnach alle diejenigen, die dem genossenschaftlichen Förderungsauftrag nur mittelbar dienlich sind. Sie sind grundsätzlich unzulässig. Damit ist die Frage nach den zulässigen Ausnahmen aufgeworfen. Hierbei zeigt sich eine deutliche Parallele zum genossenschaftlichen Gewinn. Jener darf als Nebenelement der Genossenschaft nicht zu deren Selbstzweck werden. Dasselbe gilt für das Nichtmitgliedergeschäft. Als ergänzendes Geschäft ist es in engen Grenzen insoweit zulässig, als es nicht zum Selbstzweck der Genossenschaft wird ⁹⁹.

Die Entscheidung der Frage, wann ein erlaubtes, weil nur ergänzendes Nichtmitgliedergeschäft vorliegt, richtet sich in erster Linie nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Letztlich maßgebend ist wiederum die Förderungswirkung des Geschäfts für die Mitglieder ¹⁰⁰.

Als Hauptbeispiele erlaubter Geschäfte sind die werbenden und überbrückenden Nichtmitgliedergeschäfte zu nennen ¹⁰¹. Die ersteren dienen der Mitgliederwerbung, die letzteren der Überbrückung von Anlauf-, Krisen- oder Notzeiten. Damit ist auch beispielhaft der Rahmen aufgezeigt, in dem das Identitätsprinzip das ergänzende Nichtmitgliedergeschäft ausnahmsweise in engen Grenzen zuläßt, wenn diese Ausnahme durch das Förderungsprinzip gedeckt ist.

c) Trotz ihrer wirtschaftlichen Zielsetzung ist jede Genossenschaft durch ihren personalistischen Charakter gekennzeichnet ^{101a}. Der genossenschaftliche Verband ist seiner wirtschaftlichen Aufgabenstellung nach Zweckverband, seiner inneren Ausgestaltung nach Personalverband. Es gilt das **Personalitätsprinzip**. Dieses grundlegende und unabhängig von der Rechtsform für jeden genossenschaftlichen Zusammenschluß wesensbestimmende Merkmal stellt im Gegensatz zur Erwerbswirtschaft den wirtschaftenden Menschen in den Mittelpunkt allen genossenschaftlichen Handelns. Nicht die Kapitaleinlage, sondern die Persönlichkeit der Mitglieder bildet den Kern des Mitgliedschaftsverhältnisses.

⁹⁸ Vgl. Westermann (IX), a.a.O., S. 19.

⁹⁹ So vor allem der Vorschlag Westermanns (VII), a.a.O., S. 97, für eine künftige gesetzliche Regelung. Vgl. auch v. Caemmerer, a.a.O., S. 173; Paulick (VI), a.a.O., S. 208; Weippert, a.a.O., S. 109.

¹⁰⁰ Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 208; Westermann (VII), a.a.O., S. 97.

¹⁰¹ Vgl. Henzler (II), a.a.O., S. 75; Paulick (VI), a.a.O., S. 208; Westermann (VII), a.a.O., S. 97.

^{101 a} Vgl. Deumer (III), a.a.O., S. 5 f.; Paulick (IV), a.a.O., S. 100; Westermann (I), a.a.O., S. 77 f.

Trotz dieser Betonung des personalen Elements ist freilich zu bedenken, daß auch die Genossenschaft einer wirtschaftlichen Grundlage bedarf, die ihr die Mittel zur Erfüllung ihres Förderungsauftrags gewährleistet¹⁰². Aber dieser Dualismus von personalistischen und kapitalistischen Elementen ist eindeutig gekennzeichnet durch das Überwiegen des persönlichen Moments.

Das Personalitätsprinzip beinhaltet einmal die persönliche Verbundenheit der Genossenschaftsmitglieder in ihrer Eigenschaft als Träger des gemeinsamen Unternehmens¹⁰³. Zum andern ist das Überwiegen des persönlichen Elements gegenüber dem vermögensrechtlichen bei der Ausgestaltung des einzelnen Mitgliedschaftsverhältnisses wesentlich¹⁰⁴.

Allerdings bedarf dabei das traditionelle Bild von dem Genossenschaft und Mitglieder umschließenden persönlichen Band einer Korrektur dahin, daß zwar das Prinzip gewahrt bleiben muß, die jeweilige Einzelgestaltung jedoch an den wirtschaftlichen und soziologischen Gegebenheiten der Zeit, in der sie sich praktisch bewähren soll, nicht vorbeigehen kann. Ein gesetzliches Beispiel, das insofern besondere Bedeutung hat, als es nicht im Zusammenhang mit dem außergewöhnlichen Entwicklungsverlauf der letzten eineinhalb Jahrzehnte steht, vermag dies zu bestätigen. Bereits im Jahre 1922 trug der Gesetzgeber durch die Schaffung des Instituts der Vertreterversammlung den ersten Anfängen einer Erscheinung Rechnung, die heute unter der Bezeichnung Großgenossenschaft im Mittelpunkt der genossenschaftsrechtlichen Diskussion steht¹⁰⁵. Inzwischen läßt sich das Problem der Großgenossenschaft nicht mehr auf die Frage der Vertretung beschränken, hat vielmehr gerade im Hinblick auf das Personalitätsprinzip allgemeine Bedeutung erlangt.

Die durch die großgenossenschaftliche Entwicklung besonders deutlich indizierten Gefahren der Auflockerung persönlicher Bindungen dürfen nicht verkannt werden. Ihre richtige Beurteilung ist jedoch nur in dem größeren Zusammenhang der Gesamtentwicklung möglich¹⁰⁶. Als begriffliche Basis dieser Beurteilung ist an dieser Stelle das Personalitätsprinzip im dargestellten Sinne festzuhalten.

102 Vgl. dazu vor allem Otto v. Gierke, „Das deutsche Genossenschaftsrecht“ Bd. I, Berlin 1868, unveränderter Nachdruck Graz 1954, S. 1032. Waldeck, a.a.O., S. 39 f. betont dagegen die Eigenart der Genossenschaft als Mischform und beruft sich dabei wohl zu Unrecht auf Otto v. Gierke.

103 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 100.

104 Vgl. Schultze — v. Lasaulx, a.a.O., S. 186 f.

105 Vgl. dazu Schröder (I), „Die Vertreterversammlung als Organ der eingetragenen Genossenschaft“ in „ZakDR“ 1937, S. 745 ff.

106 Anm.: So betont Westermann (VII), a.a.O., S. 91 mit Recht, daß der Verlust an Enge des Zusammenschlusses gegenüber der Gründungszeit der Genossenschaften zwar bedauerlich ist, daß er aber alle Vergemeinschaftungsformen kennzeichnet und aus dem modernen Leben weder wegzudiskutieren noch fortzubefehlen ist.

3. Die wesensbestimmenden Merkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform werden ergänzt durch solche Kriterien, denen zwar keine abgrenzende Funktion zukommt, da sie häufig auch bei nichtgenossenschaftlichen Unternehmensformen auftreten, die aber doch notwendigerweise vorliegen müssen, damit von einem genossenschaftlichen Zusammenschluß gesprochen werden kann.

Die folgenden Merkmale sind, wenn auch nicht wesensbestimmend, so doch wesensnotwendig für die genossenschaftliche Wirtschaftsform:

a) In Übereinstimmung mit der verkehrsbüblichen Zwecksetzung der Handelsgesellschaften ist der Zweck jeder Genossenschaft wirtschaftlicher Natur¹⁰⁷. Die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder steht im Mittelpunkt. Die Verwirklichung ausschließlich ideeller Zwecke ist mittels genossenschaftlichen Zusammenschlusses nicht möglich. Das schließt nicht aus, daß ideelle Nebenzwecke verfolgt werden. Entscheidend ist nur, daß der genossenschaftliche Hauptzweck ein wirtschaftlicher ist¹⁰⁸.

b) Wesensnotwendig für die genossenschaftliche Wirtschaftsform ist ferner das Vorhandensein eines körperschaftlich organisierten, festen Verbandes, der regelmäßig¹⁰⁹, aber nicht notwendig mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist¹¹⁰. Dagegen ist ein nur loser Zusammenschluß etwa im Rahmen einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft nicht ausreichend¹¹¹.

Insofern erscheint es zweifelhaft, ob die von Paulick¹¹² erörterten Kleinstgenossenschaften zur gemeinschaftlichen Nutzung landwirtschaftlicher Maschinen in Wahrheit echte Genossenschaften sind. Zwar können gerade bei diesen Zusammenschlüssen andere Merkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform, vor allem das Personalitätsprinzip, besonders deutlich ausgeprägt sein. Es bleibt jedoch die Tatsache, daß solche Gemeinschaften regelmäßig auf einen geschlossenen, aus nur wenigen Personen bestehenden Benutzerkreis zugeschnitten sind und daher durch einen Mitgliederwechsel in ihrem Bestand stark beeinträchtigt werden oder überhaupt der Auflösung verfallen¹¹³.

107 Vgl. Westermann (I), a.a.O., S. 77 und für die eingetragene Genossenschaft Paulick (VI), a.a.O., S. 50, 55.

108 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 55 für die eingetragene Genossenschaft.

109 So § 17 GenG.

110 Vgl. Westermann (I), a.a.O., S. 76 f.

111 Anm.: In § 1 GenG ist allerdings von „Gesellschaft“ die Rede. Es ist jedoch unstreitig, daß die eingetragene Genossenschaft trotz dieser Bezeichnung ein körperschaftlich organisierter rechtsfähiger Verein im technischen Sinne ist. Vgl. Lehmann, „Gesellschaftsrecht“, 2. Aufl., Berlin 1959, S. 310; Paulick (VI), a.a.O., S. 50.

112 (IV), a.a.O., S. 155 ff.

113 Anm.: Paulick selbst (a.a.O.) spricht nur von einem „starken genossenschaftlichen Einschlag“ und von Wesenszügen, „die für die genossenschaftliche Wirtschaftsform charakteristisch sind“ und die Einordnung solcher Zusammenschlüsse unter den „Genossenschaftsbegriff im weiteren Sinne“ rechtfertigen.

Demgegenüber ist es gerade die vom Mitgliederwechsel unabhängige Gesamtpersönlichkeit, die den erforderlichen festen Verband kennzeichnet¹¹⁴. Dieser korporative Aufbau wird ergänzt durch ein Gesamtvermögen, das dem Verband auch in materieller Hinsicht jene Eigenständigkeit verleiht, deren er zur Erfüllung seiner Aufgaben, insbesondere zur Entwicklung eigener Initiative und zur Übernahme von Risiken bedarf¹¹⁵. Seine wirtschaftliche Eigenart als Hilfs- und Ergänzungsbetrieb der ihn tragenden Einzelwirtschaften wird dadurch nicht beeinträchtigt¹¹⁶.

4. Der gesetzliche Genossenschaftsbegriff wird durch zwei Merkmale mitbestimmt, die für die genossenschaftliche Wirtschaftsform weder wesensbestimmend noch wesensnotwendig sind.

a) Die nicht geschlossene Mitgliederzahl ist in § 1 GenG zum Begriffsmerkmal erhoben und hat insoweit die Bedeutung, daß nach dem Statut ein Wechsel im Mitgliederbestand durch freien Ein- und Austritt möglich sein muß¹¹⁷.

In diesem Sinne ist das Merkmal allerdings für jeden auf dem Prinzip der Freiwilligkeit beruhenden genossenschaftlichen Zusammenschluß ohne Rücksicht auf seine Rechtsform bedeutungsvoll.

Diese Bedeutung beschränkt sich aber weder auf genossenschaftliche Verbände noch auf eine bestimmte Gruppe¹¹⁸ gesellschaftsrechtlicher Zusammenschlüsse, erstreckt sich vielmehr im Grunde, wenn auch in Einzelheiten unterschiedlich, auf alle Vergemeinschaftungsformen.

Das zeigt ein Blick auf die Kapitalgesellschaften. Für sie ist zwar eine geschlossene Zahl der Mitglieder stellen typisch. Damit kollidiert jedoch der freie Mitgliederwechsel nicht, da die Mitgliederzahl nicht geschlossen ist¹¹⁹. Allerdings ist die Zahl der Mitglieder durch die Anzahl der Mitgliederstellen nach oben begrenzt¹²⁰. Dieser Fall unterscheidet sich jedoch

114 Anm.: Damit ergibt sich die oben (S. 4) vorgenommene Beschränkung der in Frage kommenden atypischen Rechtsformen auf AG und GmbH auch aus theoretischen Gründen. Da nämlich die bürgerlichrechtliche Gesellschaft, die OHG und die KG als Gesamthandsverbände ausgestaltet sind, vermögen sie dem Erfordernis der körperschaftlichen Verbandsnatur nicht zu entsprechen.

115 Vgl. Westermann (I), a.a.O., S. 76 f.

116 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 50.

117 Vgl. Lang-Weidmüller „Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften“, 27. Aufl., Berlin 1959, Anm. 2 bei § 1; Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 1) a) bei § 1; Parisius-Crüger, a.a.O., Anm. 4 bei § 1.

118 Anm.: So bei den als wesensnotwendig bezeichneten Merkmalen, die sich zwar außer bei der Genossenschaft auch noch bei anderen, aber doch nicht bei allen Zusammenschlüssen wiederfinden; z. B. sind neben der Genossenschaft auch der bürgerlichrechtliche Verein, die AG und die GmbH, nicht aber die Personalgesellschaften des bürgerlichen und Handelsrechts körperschaftlich organisiert.

119 Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 13 und unten S. 124.

120 Vgl. dazu Deumer (I), „Das Recht der eingetragenen Genossenschaften“, München und Leipzig 1912, S. 53, Anm. 2.

sachlich nicht von dem, daß bei einer eingetragenen Genossenschaft die Zahl der Genossen nach oben beschränkt ist. Diese Möglichkeit besteht aber, ohne daß sie in Anbetracht des Erfordernisses der nicht geschlossenen Mitgliederzahl beanstandet würde¹²¹. Im übrigen ist auch die Zahl der Mitgliederstellen nie absolut konstant, kann vielmehr durch Kapitalerhöhung oder -Herabsetzung verändert werden¹²².

Als Ergebnis dieser Überlegungen ist festzuhalten, daß auch bei der Kapitalgesellschaft ein Mitgliederwechsel möglich ist¹²³. Damit ist genau das gewährleistet, was auch § 1 GenG mit dem Erfordernis der nicht geschlossenen Mitgliederzahl erreichen will.

Daraus läßt sich folgern, daß das Merkmal der nicht geschlossenen Mitgliederzahl zwar der eingetragenen Genossenschaft anhaftet, deren Eigenart aber nicht wesentlich ausmacht und daher in seiner Eigenschaft als bloßes Begriffsmerkmal verzichtbar ist, ohne daß deshalb der genossenschaftliche Charakter verloren geht¹²⁴.

Die genossenschaftliche Wirtschaftsform bedingt zwar die Möglichkeit freien Mitgliederwechsels. Das entspricht aber nicht einer typisch genossenschaftlichen Eigenart, sondern einem Rechtsgedanken, der allgemeine gesellschaftsrechtliche Bedeutung hat. Das Prinzip der nicht geschlossenen Mitgliederzahl bedarf daher im genossenschaftlichen Bereich keiner besonderen Hervorhebung, jedenfalls nicht in dem Sinne, daß es zum Begriffsmerkmal der genossenschaftlichen Wirtschaftsform erhoben werden müßte.

b) Die Nachschußpflicht wurde als begriffsnotwendig für den gesetzlichen Genossenschaftsbegriff bezeichnet. Die weitere Frage, ob die Nachschußpflicht oder allgemein die Haftpflicht der Genossen wesensnotwendig oder wesensbestimmend für die genossenschaftliche Wirtschaftsform ist, muß dagegen verneint werden. Durch die Haftpflicht wird zwar der personale

121 Vgl. Lang-Weidmüller, a.a.O.; Meyer-Meulenbergh, a.a.O.; Waldecker, a.a.O., S. 56; Westermann (I), a.a.O., S. 83.

122 Vgl. dazu unten S. 126 ff.

123 Anm.: Das gilt selbstverständlich auch für den bürgerlichrechtlichen Verein. Aber selbst bei den Personalgesellschaften des bürgerlichen und Handelsrechts ist die Mitgliederzahl nie ganz geschlossen. Das beweist schon das Ausscheiden durch Tod. Aber auch sonst kann einem Gesellschafter beim Vorliegen wichtiger Gründe der Austritt letztlich nicht verwehrt werden. So betont auch Waldecker, a.a.O., S. 55, daß die nicht geschlossene Mitgliederzahl sowohl bei Gesellschaften wie bei Vereinen vorkommen kann.

124 Vgl. Bästlein, „Die Rechtsformen der Zentralgenossenschaften“, Diss. Hamburg 1931, S. 21; Messerschmidt, a.a.O., S. 104; Paulick (IV), a.a.O., S. 94, 182; Riess, „Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft“ in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 3, 2. Abteilung, S. 7, der allerdings (ebenso wie Paulick a.a.O., S. 94, Anm. 22) nicht ganz zutreffend darauf hinweist, daß es in der Form der GmbH oder AG zahlreiche Genossenschaften mit geschlossener Mitgliederzahl gibt. Gemeint ist wohl die geschlossene Zahl der Mitgliederstellen.

Charakter des genossenschaftlichen Zusammenschlusses unterstrichen¹²⁵. In diesem Zusammenhang wesentlich und letztlich entscheidend ist jedoch die Frage, ob der Personalcharakter durch die Haftpflicht nicht nur betont, sondern darüber hinaus auch bestimmt wird in dem Sinne, daß das für die genossenschaftliche Wirtschaftsform wesensbestimmende Personalitätsprinzip mit der Haftpflicht der Genossen steht und fällt¹²⁶.

Zur Beantwortung dieser Frage ist auf den Wesensinhalt des Personalitätsprinzips abzustellen. Dieser besteht in der persönlichen Verbundenheit der Genossen in ihrer Eigenschaft als Träger des gemeinsamen genossenschaftlichen Geschäftsbetriebs sowie in der überwiegend personellen Ausgestaltung des einzelnen Mitgliedschaftsverhältnisses¹²⁷. Was zunächst das letztere betrifft, so kann sich die Haftpflicht nicht dadurch im Sinne des Personalitätsprinzips bewähren, daß sie entscheidenden Einfluß auf die personale Gestaltung der einzelnen Mitgliedschaft ausübt. Das folgt aus der Tatsache, daß sie ihrem Wesen nach das gegenseitige Entstehen der Genossen ausmacht, sich mithin immer nur gemeinschaftsbezogen, nicht auch hinsichtlich des einzelnen Gliedes der Gemeinschaft wesensgemäß entfalten kann. Aber auch für den personellen Charakter der Gemeinschaft als solcher ist die Haftpflicht nicht das entscheidende Kennzeichen. Die persönliche Verbundenheit der Genossen als Träger des gemeinsamen Geschäftsbetriebs bezieht sich auf dessen normalen Bestand und die damit verbundene gewöhnliche Funktion, nicht aber auf den abnormalen Zustand des im wirtschaftlichen Zerfall begriffenen Geschäftsbetriebs, auf den die Haftpflicht typischerweise zugeschnitten ist.

Diese Überlegungen rechtfertigen den Schluß, daß die genossenschaftliche Haftpflicht nicht zu den wesentlichen Erfordernissen der genossenschaftlichen Wirtschaftsform zählt, da sie zwar das Personalitätsprinzip betont, durch dieses aber nicht bedingt ist. Das bringt Schultze — v. Lasaulx¹²⁸ zum Ausdruck, wenn er die Haftpflicht als etwas „Zusätzliches“ bezeichnet, demzufolge gleichsam neben dem Personalverband ein Haftungsverband steht, der aber erst dann praktische Bedeutung erlangt, wenn sich — im Falle des Konkurses der Genossenschaft — der Personalverband selbst nicht bewährt hat¹²⁹. Diese gedankliche Konstruktion wird von Scherer¹³⁰ kritisiert. Scherer meint, nicht die Zweiteilung innerhalb des genossenschaftlichen Zusammenschlusses in Personal- und Haftungsverband sei sachgerecht, sondern das von dem bürgerchaftsähnlichen Charakter der

125 Vgl. Schultze — v. Lasaulx, a.a.O., S. 187; Westermann (I), a.a.O., S. 93 f.

126 Vgl. Schultze — v. Lasaulx, a.a.O.

127 Vgl. oben S. 22 sowie Petzold „Haftsumme — zeitgemäß?“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 61 und Schultze — v. Lasaulx, a.a.O.

128 a.a.O., S. 188.

129 Zustimmend Willeitner, „Die Annäherung der Genossenschaft an die Aktiengesellschaft“, Diss. München 1960, S. 146.

130 (I), „Genossenschaftliche Haftung, Genossenschaften ohne Haftpflicht“ in „Reform“ Bd. I (1956), S. 439 f.

Haftpflicht bestimmte Außenverhältnis müsse im Gegensatz zu dem auf Grund der Haftpflicht gemeinschaftsbetonen Innenverhältnis gesehen werden. Deshalb betone Westermann¹³¹ zu Recht, daß die Haftpflicht „ein gegenseitiges Einstehenmüssen des einen Genossen für den andern“ bedeute und deshalb ein „Kennzeichen der genossenschaftlichen Struktur“ sei. Aber auch Westermann¹³² deutet den gedanklichen Unterschied zwischen Personal- und Haftungsverband an, indem er die Haftung als „die Rechtsfolge der schicksalhaften Verbundenheit und der Verantwortlichkeit der Genossen für die Genossenschaft und eines für den andern“ bezeichnet. Damit wird wiederum deutlich, daß die Haftpflicht allerdings in einer ganz bestimmten Richtung gemeinschaftsbetonend wirkt, indem sie der Verwirklichung des Grundsatzes „einer für alle — alle für einen“ dient¹³³. In diesem Sinne kann man sie als Kennzeichen der genossenschaftlichen Struktur bezeichnen¹³⁴, ohne deshalb die Meinung aufgeben zu müssen, daß der Haftpflicht keine allgemein wesensbestimmende Bedeutung für die genossenschaftliche Wirtschaftsform zukommt.

5. Nachdem nunmehr die wesensbestimmenden und wesensnotwendigen Merkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform feststehen und einige weitere Merkmale als unwesentlich eliminiert worden sind, ist eine abschließende Definition möglich. Danach ist die genossenschaftliche Wirtschaftsform die auf dem Gedanken der Selbsthilfe beruhende wirtschaftliche Betätigung, die ein körperschaftlich organisierter Personalverband unter grundsätzlicher Wahrung der Identität von Unternehmern und Kunden zum Zwecke der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft seiner Verbandsmitglieder unternimmt.

VIII. Der Begriff der „latenten“ Genossenschaft.

Als wesentlichstes Ergebnis der bisherigen Erörterungen sind die Begriffe der atypischen Rechtsform einerseits und der genossenschaftlichen Wirtschaftsform andererseits festzuhalten. Sie sind grundlegend für die weiteren Untersuchungen. Ihre Synthese führt zur „latenten“ Genossenschaft.

Dieser von Paulick¹³⁵ geprägte Begriff umschreibt ein gesellschaftsrechtliches Gebilde, das durch die Verbindung der genossenschaftlichen Wirtschaftsform mit einer atypischen Rechtsform gekennzeichnet ist. Der durch das Vorhandensein aller Wesensmerkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform indizierte typisch genossenschaftliche Rechtsinhalt eines Zu-

131 (II), a.a.O., S. 272.

132 (II), a.a.O.,

133 Vgl. Schultze — v. Lasaulx, a.a.O., S. 187.

134 Vgl. Schultze — v. Lasaulx, a.a.O., S. 187, Anm. 47.

135 (IV), a.a.O., S. 13.

sammenschlusses verbirgt sich hinter einer Rechtsform, die ihrem äußeren Anschein nach einen solchen Rechtsinhalt nicht vermuten läßt.

Ähnlich formuliert Paulick¹³⁶, der als latente Genossenschaften diejenigen Unternehmen bezeichnet, „die genossenschaftliche Ziele in anderer Rechtsform als in der eingetragenen Genossenschaft verfolgen, bei denen sich also hinter einer erwerbswirtschaftlichen Form (AG, GmbH) ein genossenschaftlicher Inhalt verbirgt“. Der materielle Kern des Zusammenschlusses verbirgt sich also hinter der äußeren Form, ist mithin „latent“.

Allerdings wurde der Begriff der latenten Genossenschaft in der älteren Literatur teilweise in einem anderen Sinne gebraucht. Man verstand darunter in erster Linie die sog. Dividendengenossenschaften, deren Wesen darin besteht, daß ein Unternehmen seine Arbeiter und Angestellten an dem Reingewinn, der regelmäßig durch Rechtsgeschäfte mit Dritten erzielt wird, nach bestimmten Verhältnissen beteiligt¹³⁷. Dadurch wird dem Beschäftigten zwar eine wirtschaftliche Förderung zuteil, die jedoch mittels eines typisch erwerbswirtschaftlichen Geschäftsgebarens erreicht wird. Es fehlt am Identitätsprinzip. Insofern müßte man solche Gebilde, falls sie heute in der Form der eingetragenen Genossenschaft betrieben würden, wohl richtiger als atypische Genossenschaften¹³⁸ bezeichnen.

Demgegenüber sind bei der latenten Genossenschaft im hier vertretenen Sinne alle materiellen Voraussetzungen eines typisch genossenschaftlichen Rechtsinhalts vorhanden, während sich mit diesem Rechtsinhalt lediglich eine atypische Form verbindet. Der latenten Genossenschaft liegt echte genossenschaftliche Betätigung zugrunde, deren materieller Gehalt sich nicht von dem der eingetragenen Genossenschaft unterscheidet. Die gemeinsame Basis bilden die als wesensbestimmend oder wesensnotwendig für die genossenschaftliche Wirtschaftsform dargestellten Elemente. Solange diese Basis gewahrt ist, kann es auf die äußere Form nicht ankommen, ist also genossenschaftliche Tätigkeit in jeder rechtlich zulässigen und praktisch geeigneten Rechtsform möglich¹³⁹.

¹³⁶ (IV), a.a.O., S. 13, Anm. 43.

¹³⁷ Vgl. Deumer (I), a.a.O., S. 56 und v. Sicherer, „Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland“, Erlangen 1872, S. 150 f. mit weiteren Literaturnachweisen.

¹³⁸ Vgl. oben S. 7.

¹³⁹ So die gesamte ältere und neue Literatur. Vgl. Bästlein, a.a.O., S. 9; Draheim (II), a.a.O., S. 130, Anm. 96, S. 212 f.; Draheim (III), a.a.O., S. 192, 196, 238; Geiler, „Der genossenschaftliche Gedanke und seine stärkere Verwirklichung im heutigen Wirtschaftsrecht“ in „Gruch.“ Bd. 65 (1921), S. 135; Julius v. Gierke, a.a.O., S. 707 f.; Hallermann, „Genossenschaftliche Haftung, Genossenschaften ohne Haftung“ in „Reform“ Bd. I (1956), S. 413, 423; Hofmeyer, „Der Begriff der eingetragenen Genossenschaften“, Diss. Göttingen 1931, S. 4; Lang, Diskussionsbeitrag zu dem Thema: „Die Frage der genossenschaftlichen Haftung“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 83; Liefmann, a.a.O., S. 82, 86; Paulick (II), a.a.O., S. 95 ff.; Paulick (IV), a.a.O., S. 9, 11, 13, 24 ff., 100, 105, 148 ff., 154, 182, 189 ff.; Paulick (VI), a.a.O., S. 5, 13, 61; Reinhardt (IV), a.a.O., S. 246, 274; Riess, a.a.O., S. 6 f.; Waldecker, a.a.O., S. 12, 53; Westermann (I), a.a.O., S. 87; Westermann (VII), a.a.O., S. 83; Willeitner, a.a.O., S. 78.

2. KAPITEL

Wirtschaftliche Grundlegung

1. Die zeitgemäße Weiterentwicklung genossenschaftlicher Vorbilder

1. Die derzeitige gesamtwirtschaftliche Entwicklung ist vor allem durch das Entstehen neuer Größen- und Wertordnungen und durch die Perfektionierung technischer Möglichkeiten gekennzeichnet. Das bedeutet Kapitalintensität, Rationalisierung und Spezialisierung auf betrieblichem sowie Konzentration und Koordination auf überbetrieblichem Gebiet.

Typisch für diese Entwicklung ist die Erwerbswirtschaft. Blickt man dagegen auf die Genossenschaften, so will es zunächst scheinen, als könnten diese einen so breiten und vielfältigen Rahmen nicht ausfüllen. Man erinnert sich der grundlegenden Unterschiede zwischen genossenschaftlichem Handeln und erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit. Den Faktoren Kapital und Gewinnstreben auf der einen Seite stehen der wirtschaftende Mensch und der Förderungsgedanke auf der anderen Seite gegenüber. Hinzu kommt, daß der Genossenschaftsgedanke sowohl nach den Intentionen seiner geistigen Väter als auch nach den herkömmlichen Formen seiner praktischen Verwirklichung nur solche Arten genossenschaftlicher Betätigung zu ermöglichen scheint, deren personeller, sachlicher und räumlicher Wirkungskreis ganz bestimmten, sich aus dem personellen Charakter und der wirtschaftlichen Zielsetzung ergebenden Beschränkungen unterliegt.

Solche Überlegungen sind insofern vollauf berechtigt, als der typische Genossenschaftszweck in der Tat keine zeitbedingten Abwandlungen duldet, sich vielmehr stets dem Förderungsprinzip unterzuordnen hat.

Damit ist jedoch noch nichts über die Mittel ausgesagt, die in den Dienst genossenschaftlicher Zweckverwirklichung gestellt werden können. In Bezug auf diese Mittel ist aber der jeweilige unternehmerische Zweck neutral, d. h. es ist einem Unternehmen unbenommen, sich im Interesse der Förderung seines Unternehmenszwecks zeitgemäße Möglichkeiten und Erkenntnisse sachgerecht zunutze zu machen.

Das gilt auch für die Genossenschaften und hat in Anbetracht der besonderen genossenschaftlichen Zwecksetzung gerade hier erhöhte Bedeutung. Soweit den Genossenschaften „kapitalistische Entartung“ vorgeworfen wird, ist der Grund hierfür häufig eine Verkennung der entscheidenden Mittel-Zweck-Relation. Das sei am Beispiel der sog. Großgenossenschaften¹⁴⁰ verdeutlicht. Bei der Kritik an der großgenossenschaftlichen Entwicklung wird in der Regel übersehen, daß das Moment der Größe nicht schon als solches eine Abkehr von echter genossenschaftlicher Tätigkeit zur Folge

140 Vgl. dazu ausführlich unten S. 39 ff.

haben muß, solange es in richtiger Erkenntnis der allein entscheidenden genossenschaftlichen Grundsätze gehandhabt wird¹⁴¹.

Ähnlich wie das Größenproblem sind auch alle anderen Merkmale der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung zu beurteilen. In diesem Zusammenhang führt der BFH¹⁴² aus: „In der Technisierung und Modernisierung kann kein dem Genossenschaftszweck fremder Zweck erblickt werden. Eine bedeutsame Aufgabe der Genossenschaft besteht gerade darin, den kleineren landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben durch den Zusammenschluß die technischen Möglichkeiten zu vermitteln, über die Großbetriebe verfügen“. Mit der letzteren Feststellung wird angedeutet, daß es geradezu eine Urfunktion des genossenschaftlichen Zusammenschlusses ist, rationalisierend zu wirken, indem an die Stelle des Kleinbetriebs der rationeller arbeitende Großbetrieb gesetzt wird¹⁴³. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn dieser Rationalisierungsprozeß im Interesse der zu fördernden Einzelwirtschaften auch innerhalb des genossenschaftlichen Betriebs fortgesetzt wird¹⁴⁴.

Nichts anderes kann für den überbetrieblichen Sektor gelten. Es wäre deshalb falsch, den Konzentrationsprozeß nicht auch auf den genossenschaftlichen Bereich ausdehnen zu wollen. In diesem Sinne betont Westermann¹⁴⁵, daß der Weg, die Großgenossenschaften oder die Konzentration genossenschaftlicher Institutionen zu bekämpfen, nicht gangbar ist, daß vielmehr die Konzentration genossenschaftlicher Kräfte der unserer Zeit wesensgemäße und notwendige Ausdruck des uralten Genossenschaftsgedankens ist.

141 So schon Crüger, „Zur Revision des Genossenschaftsgesetzes“ in „Gruch.“ Bd. 64 (1920), S. 142. Vgl. auch Bundesjustizministerium, a.a.O., S. 21; Paulick (IV), a.a.O., S. 4, 91; Paulick (VI), a.a.O., S. 87 f.; Reinhardt (III), „Ordnungsprobleme im heutigen Genossenschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Großgenossenschaften“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 36 f.; Westermann (VII), a.a.O., S. 90; BFH, Gutachten vom 8. 9. 1953, amtliche Sammlung Bd. 58, 329 ff.

142 a.a.O.

143 Vgl. Deumer (III), a.a.O., S. 13 f.

144 Vgl. dazu Draheim (IV), „Die Raiffeisengenossenschaften im Zeitalter der Automation“ in „Verhandlungsbericht vom Deutschen Raiffeisentag am 26. und 27. Juni 1957 in Münster“, S. 35 ff.; Henzler (V), „Rationalisierung der waren-genossenschaftlichen Geschäftsbetriebe“ in „BlfG“ Jg. 98 (1952), S. 647 ff., 693 ff.; Henzler (VI), „Die Rationalisierung im Genossenschaftswesen“ in „ZgGenW“ Bd. IV (1954), S. 89 ff.

145 (III), „Der Einzelne und die Gemeinschaft im Genossenschaftsrecht“ in „Landwirtschaftliches Wochenblatt für Westfalen und Lippe“ Jg. 111 A (1954), S. 1860. Vgl. auch Westermann (V), „Das Genossenschaftsrecht als persönlichkeitsbildende Kraft“ in „Verhandlungsbericht vom 83. Verbandstag des Rheinisch-Pfälzischen Genossenschaftsverbandes am 22. und 23. April 1955 in Bad Dürkheim“, S. 84; Westermann (VI), „Was fordern wir vom Genossenschaftsrecht und was gibt es uns“ in „Verhandlungsbericht vom Deutschen Raiffeisentag am 25. und 26. Mai 1955 in Kiel“, S. 102.

Daraus folgt die allgemeine und grundlegende Erkenntnis, daß die am Maßstab der gesamtwirtschaftlichen Entwicklungstendenzen orientierte Fortentwicklung der Mittel, die in den Dienst der genossenschaftlichen Förderungstätigkeit gestellt werden, nicht nur zulässig, sondern geradezu lebensnotwendig für das Genossenschaftswesen ist ¹⁴⁶. Das bedeutet keine Abkehr von echter Genossenschaftsarbeit, sondern lediglich die sachgerechte Weiterentwicklung herkömmlicher genossenschaftlicher Modelle, deren Rahmen angesichts der vielseitigen und teilweise gänzlich neuen Aufgaben und Funktionen, die auf die modernen Genossenschaften zukommen, in vielen Fällen nicht mehr ausreicht ¹⁴⁷.

Der Unwandelbarkeit des Förderungsprinzips steht die Wandelbarkeit der genossenschaftlichen Mittel gegenüber ¹⁴⁸. Durch diese Wandelbarkeit ist die Möglichkeit stetiger Anpassung an die fortschreitende Entwicklung gewährleistet. Sie gilt es richtig zu nutzen, wenn erhebliche Nachteile für das gesamte Genossenschaftswesen vermieden werden sollen.

Henzler ¹⁴⁹ formuliert dieses Ergebnis folgendermaßen: „Es ist ganz selbstverständlich, daß auch künftig in dem vorausschauenden planmäßigen Weiterbau der Genossenschaften praktischen Notwendigkeiten Rechnung zu tragen ist. So unabänderlich und zeitlos der alte, traditionelle Genossenschaftsauftrag der Mitgliederförderung bleibt, so unerlässlich ist es für die Genossenschaften, ökonomisch-technisch fortzuschreiten, sich der wirtschaftlichen Entwicklung anzupassen und ihre Leistungsfähigkeit zu erhöhen.“

Das bedeutet freilich nicht, daß alle Genossenschaften in gleichem Maße an diesem Prozeß der Fortentwicklung teilnehmen. Vielmehr gibt es zahlreiche, insbesondere kleinere und mittlere genossenschaftliche Zusammenschlüsse, denen es die Eigenart ihres Geschäftsbetriebs erlaubt, sich ihrer Förderungsaufgabe nach wie vor mit weitgehend traditionellen Mitteln zu entledigen ¹⁵⁰.

In diesem Zusammenhang stellt Henzler ¹⁵¹ als Ergebnis einer Analyse der zahlreichen in der Praxis anzutreffenden Formen und Stadien der Entwicklung zwei Grenztypen des Genossenschaftsbetriebs heraus. Sie haben

¹⁴⁶ Vgl. Albrecht (I), „Gedanken zur großgenossenschaftlichen Entwicklung“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 14: „Die genossenschaftliche Selbsthilfe kann aber nur erfolgreich bleiben, wenn sie sich den allgemeinen Bedingungen des Wirtschaftslebens anpaßt, mit dessen Größenordnungen und Tendenzen zur rationellen Betriebsgestaltung Schritt hält.“

¹⁴⁷ Vgl. Back, „Wo stehen die Genossenschaften heute?“ in „ZgGenW“ Bd. IV (1954), S. 50; Westermann (IV), a.a.O., S. 591.

¹⁴⁸ Vgl. Paulick (V), a.a.O., S. 336.

¹⁴⁹ (IV), „Tradition und Fortschritt“ in „Der Bäckereinkauf“ Bd. 10 (1958), Nr. 9, S. 2. .

¹⁵⁰ Das betont zu Recht Albrecht (I), a.a.O., S. 3. Ebenso Henzler (III), „Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung“ in „Reform“ Bd. II (1958), S. 8.

¹⁵¹ (III), a.a.O., S. 8 f.

als Extreme freilich vorwiegend theoretische Bedeutung und treten im Bereich der realen Genossenschaften kaum in idealtypischer Form auf. Es sind dies einmal die herkömmlichen, „traditionalen“ Genossenschaften und zum andern ein bereits stark merkantil geprägter Genossenschaftstyp, bei dem die dargestellte Entwicklung schon sehr weit fortgeschritten ist und für den deshalb die Bezeichnung „Genossenschaftsunternehmung“ angebracht ist. Diese beiden extremen Typen begrenzen die Skala der möglichen Entwicklungsstufen, deren Vielfalt gleichzeitig zeigt, daß der Entwicklungsprozeß nicht etwa künstlich gesteuert und daher möglicherweise überstürzt vor sich geht, vielmehr organisch im Rahmen der sich jeweils ergebenden wirtschaftlichen Bedürfnisse verläuft. Dabei kommt gerade den Betrieben, die sich ohne das Risiko wirtschaftlicher Nachteile noch eine gewisse konservative Substanz bewahren können, besondere Bedeutung zu. Sie können mit zur Sicherung und Erhaltung eines gesunden genossenschaftlichen Fundaments, dessen Bedeutung um so größer wird, je weiter die Entwicklung fortschreitet¹⁵², beitragen, indem sie als sichtbare Beispiele bewährter Genossenschaftsarbeit integrierend in die neu entstehenden Formen hineinwirken. So steht die praktische Genossenschaftsarbeit einerseits im Zeichen fortschrittlicher Tendenzen, während sie andererseits der Aufgabe dient, den Genossenschaftsgedanken, der sich in der genossenschaftlichen Förderungstätigkeit praktisch bewährt, als unverzichtbare Basis des Fortbildungsprozesses zu erhalten.

2. Im folgenden sollen die Genossenschaften behandelt werden, die sich dem Grenztyp der Genossenschaftsunternehmung nähern. An ihrem Beispiel lassen sich die typischen Merkmale der Weiterentwicklung, aber auch deren Gefahren und Grenzen, besonders deutlich aufzeigen. Dabei soll in Anlehnung an Draheim¹⁵³ von der Doppelnatur der Genossenschaft ausgegangen und dementsprechend die genossenschaftliche Gruppe einerseits und der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb andererseits gesondert betrachtet werden, ohne daß damit die engen Wechselbeziehungen zwischen Betrieb und Personalverband verkannt werden.

a) Im Bereich des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebs ist die „Ökonomisierung“¹⁵⁴ das typische Merkmal der Weiterentwicklung. Darunter sind alle Maßnahmen zu verstehen, die unter Anwendung des wirtschaftlichen Prinzips auf eine betriebswirtschaftlich zweckmäßige Gestaltung der Genossenschaft hinauslaufen¹⁵⁵.

So ist auch das Genossenschaftswesen von der Tendenz zu neuen Größenordnungen in persönlicher und sachlicher Hinsicht beherrscht. Der Grund hierfür liegt einmal in Konzentrationsbestrebungen, die die Verschmelzung

152 Vgl. dazu Albrecht (I), a.a.O., S. 14 f.

153 (II), a.a.O., S. 16 ff.

154 Vgl. Draheim (I), „Genossenschaft und Erwerbsunternehmung“ in „ZgGenW“ Bd. IV (1954), S. 143 f.; Draheim (II), a.a.O., S. 232 ff.; Diederichs, a.a.O., S. 28.

155 Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 232.

unrationeller genossenschaftlicher Kleinbetriebe zum Ziele haben¹⁵⁶. Zum andern bedingt das richtig verstandene Förderungsprinzip eine stetige Ergänzung und Ausweitung der genossenschaftlichen Funktionen. Insbesondere der sich verschärfende Wettbewerb macht es notwendig, daß die Genossenschaft neben ihren Grundfunktionen mehr und mehr Zusatzfunktionen ökonomisch-betreuerischer Art übernehmen¹⁵⁷.

Solche zusätzlichen Leistungen erfordern nicht nur den Ausbau bestehender, sondern häufig auch den Aufbau neuer genossenschaftlicher Förderungseinrichtungen. Deren persönlicher wie sachlicher Bedarf hat wiederum eine zunehmende Spezialisierung und Komplizierung des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebs zur Folge.

Im engsten Zusammenhang mit dieser Entwicklung steht das Bedürfnis nach einer größeren Autonomie der genossenschaftlichen Leitung, die ohne weitgehende Sachkenntnis, Eigeninitiative und Entscheidungsbefugnis nicht mehr denkbar ist¹⁵⁸.

Alle diese Tatbestände und zahlreiche Erscheinungen ähnlicher Art sind nichts anderes als die Reaktion auf die Veränderungen in der allgemeinen Wirtschaftsstruktur, denen sich zwangsläufig auch das Genossenschaftswesen anpassen muß¹⁵⁹. Sie haben deshalb mit Entartungserscheinungen nichts zu tun, da sie den Charakter der Genossenschaft als Förderungseinrichtung unberührt lassen¹⁶⁰.

Das Problem der Entartung taucht allerdings dann auf, wenn an die Stelle der Ökonomisierung die „Kommerzialisierung“ tritt. Unter „Kommerzialisierung“ ist der Übergang von der Förderungstätigkeit zur erwerbswirtschaftlichen Betätigung unter Zurückdrängung des Genossenschaftstypischen, also praktisch des Förderungsprinzips, zu verstehen¹⁶². Damit konzentriert sich die Frage nach dem richtigen Verhältnis zwischen dem Genossenschaftszweck und den der Zweckverwirklichung dienenden Mitteln auf den grundlegenden Unterschied zwischen „stilindifferenter“ Ökonomisierung und „stilbestimmender“ Kommerzialisierung¹⁶³.

Der Ökonomisierungsprozeß läßt das Förderungsprinzip unberührt, wäh-

156 Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 232; Seraphim (II), „Über einige wirtschaftliche und soziologische Fragen der Großgenossenschaft“ in „Aktuelle Probleme des Genossenschaftswesens“ Bd. 4 der Wiener Studien des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen an der Universität Wien, Göttingen 1957, S. 66; Westermann (IV), a.a.O., S. 591 f.

157 Vgl. Henzler (II), a.a.O., S. 54; Seraphim (II), a.a.O., S. 66.

158 Vgl. Henzler (II), a.a.O., S. 56; Westermann (VII), a.a.O., S. 90 f.

159 Vgl. Albrecht (II), a.a.O., S. 149; v. Caemmerer, a.a.O., S. 161.

160 Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 233; Diederichs, a.a.O., S. 28; Henzler (II), a.a.O., S. 57 f.

161 Draheim (II), a.a.O., S. 234.

162 Vgl. Draheim (I), a.a.O., S. 144; Draheim (II), a.a.O., S. 234.

163 Vgl. Draheim (I), a.a.O., S. 144.

rend die Kommerzialisierung auf das dem Genossenschaftswesen grundsätzlich fremde Gewinnmaximierungsprinzip abgestellt ist.

Im Mittelpunkt steht erneut das Förderungsprinzip. Die Ökonomisierung ist als sachgerechtes und zeitgemäßes Mittel zu seiner Verwirklichung zulässig und erforderlich. Die Kommerzialisierung hat im entscheidenden Gegensatz zum Förderungsgedanken das Gewinnstreben als Selbstzweck zum Inhalt und bezeichnet daher die Grenze zur Entartung der Genossenschaft¹⁶⁴.

b) Eine ähnliche Grenzziehung ergibt sich im Bereich der genossenschaftlichen Gruppe. Während sich der Grenztyp der traditionellen Genossenschaft durch die Enge der zwischenmenschlichen Beziehungen auszeichnet, ist für die Genossenschaftsunternehmung eine weitgehende Lockerung persönlicher Bindungen typisch. An die Stelle emotionaler, gemeinschafts-betonter Gruppenbeziehungen treten solche mit überwiegend rationalem Charakter¹⁶⁵. Der „Entpersönlichung“ entspricht der auf zunehmend ökonomisch rationale Motivationen zurückzuführende Vorgang der „Versachlichung“¹⁶⁶. Weniger die Förderungsgemeinschaft als vielmehr die einzelne Förderungsleistung gilt als wesentlich¹⁶⁷.

Diese Entwicklung kann als „Sachorientierung“¹⁶⁸ bezeichnet werden. Sie folgt zwangsläufig aus der Ökonomisierung der genossenschaftlichen Geschäftsbetriebe und ist daher unter dem Gesichtspunkt der „Entartung“ ebensowenig zu beanstanden wie jene. Der mit der Sachorientierung im Bereich der genossenschaftlichen Gruppe verbundene Verlust an persönlichen Bindungen mag zwar bedauerlich sein und es wird zeitgemäßer Mittel des Ausgleichs bedürfen. Indessen berührt diese Entwicklung das Persönlichkeitsprinzip nur scheinbar. Auch an dieser Stelle bedarf es der Einsicht, daß das Prinzip als solches und die Modalität der Einzelgestaltung auseinanderzuhalten sind. Die Skala der möglichen Einzelgestaltungen muß vom Intimverhältnis der Dorfgenossenschaft bis zu den hochsachorientierten Gruppenbeziehungen bei Großgenossenschaften oder genossenschaftlichen Zentralen reichen, wenn sie der Vielschichtigkeit der Genossenschaftswirklichkeit gerecht werden soll¹⁶⁹.

Andererseits darf die Auflockerung des persönlichkeitsbetonten Zusammenschlusses nicht zur Auflösung persönlicher Bindungen führen. In diesem Fall wäre in der Tat das Persönlichkeitsprinzip in seiner Substanz angetastet. Es würden dann die persönlichen Elemente vollkommen hinter wirtschaft-

164 Vgl. Draheim (I), a.a.O., S. 144.

165 Vgl. Weippert, a.a.O., S. 106.

166 Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 21; v. Caemmerer, a.a.O., S. 162.

167 Anm.: Draheim (II), a.a.O., S. 79 hat für den Extremfall einer solchen Mitgliedereinstellung den Begriff „Kontrahententyp“ geprägt, den er dem „Gemeinschaftstyp“ gegenüberstellt.

168 Vgl. Weippert, a.a.O., S. 106.

169 Vgl. Weippert, a.a.O.

lichen Überlegungen und Beziehungen, die als typisch erwerbswirtschaftlich dem genossenschaftlichen Prinzip widersprechen, zurücktreten.

Das genossenschaftliche Prinzip verbietet nicht nur der Genossenschaft das Gewinnstreben als Selbstzweck, sondern es verwehrt es auch den Genossen, ihrer Genossenschaft als „Investoren“¹⁷⁰ gegenüberzutreten. „Investoren“ sind solche Mitglieder, denen es nicht auf die Befriedigung der Bedürfnisse ihrer Wirtschaften durch genossenschaftliche Förderungsleistungen ankommt, sondern die mit Hilfe ihres Anteilskapitals Gewinne in Form von Kapital-Dividenden zu erzielen hoffen¹⁷¹. Eine solche „Investorengesinnung“ ist mit dem Wesen der genossenschaftlichen Förderungsgemeinschaft ebensowenig zu vereinbaren wie die Kommerzialisierung. Dagegen sind Ökonomisierung und Sachorientierung typische Merkmale der für das Genossenschaftswesen unerläßlichen Weiterentwicklung. Sie bedeuten zwar einen erheblichen Wandel in der Genossenschaftswirklichkeit, lassen jedoch die allein entscheidenden genossenschaftlichen Grundsätze, insbesondere das Förderungsprinzip und das Personalitätsprinzip, unberührt.

II. Besonders typische Erscheinungsformen der Weiterentwicklung.

1. Im Zusammenhang mit dem Ökonomisierungsvorgang ist die zunehmende Neigung der Genossenschaften zu Investitionen besonders auffallend. Die Investitionsintensität ist an sich ein typisches Merkmal der nichtgenossenschaftlichen Wirtschaft, während die Genossenschaften von Haus aus weniger investitionsintensiv sind¹⁷².

Neuerdings erfordern jedoch auch bei zahlreichen genossenschaftlichen Einrichtungen Zweck und Eigenart ihrer Tätigkeit besondere, über den bei jeder Genossenschaft in bestimmtem Umfang anzutreffenden Kapitalbedarf hinausreichende Investitionen der verschiedensten Art. Der Grund hierfür liegt in dem Erfordernis der Nutzbarmachung technischer Errungenschaften, in der Ausdehnung der genossenschaftlichen Tätigkeit auf Vorstufen der Produktion und Nachstufen der Be- und Verarbeitung sowie in den Veränderungen der Wettbewerbsverhältnisse¹⁷³. So können sich z. B. genossenschaftliche Verwertungsbetriebe nicht mehr auf die Be- oder Verarbeitung der von ihren Mitgliedern angelieferten Rohprodukte beschränken, sondern müssen darüber hinaus ihr besonderes Augenmerk auf die marktgerechte Zubereitung der Fertigprodukte richten, um konkurrenzfähig bleiben zu können. Damit kommen neue Aufgaben auf den Betrieb zu, denen er sich auch hinsichtlich seiner technischen und organisatorischen Einrichtungen anpassen muß. Der Verarbeitungsprozeß und die sich anschließende sachgemäße Weiterbehandlung der fertigen Ware, insbesondere

170 Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 72.

171 Vgl. Draheim (II), a.a.O.

172 Vgl. Draheim (IV), a.a.O., S. 35 ff.

173 Vgl. Draheim (IV), a.a.O.

deren Sortierung, Verpackung, Aufmachung, Lagerung und Versand erfordern besondere Einrichtungen und Vorkehrungen. Der Bau oder die Übernahme von Betriebsgebäuden, deren technische Ausstattung, die Schaffung geeigneter Lagerräume und rationeller Transportmöglichkeiten sind nur einige Beispiele hierfür.

Insgesamt gesehen nimmt der genossenschaftliche Betrieb in solchen Fällen einen zunehmend industriellen Charakter an. Daraus folgt ein erhöhtes Investitionsbedürfnis. Es entstehen „investitionsgeneigte“ Genossenschaften, die zur Bewältigung der für sie typischen Förderungsaufgaben auf umfangreiche Investitionsmittel angewiesen sind. Regelmäßig handelt es sich dabei um Betriebe, für deren Förderungstätigkeit ein gewisses sachliches Substrat in Form von baulichen und technischen, insbesondere maschinellen, aber auch organisatorischen Mitteln unerlässlich ist ¹⁷⁴.

Daß es sich bei diesen investitionsgeneigten Genossenschaften nicht um am Rande liegende Einzelercheinungen handelt, beweist die gegenwärtige Diskussion um sog. zentrale genossenschaftliche Investitionsfonds ¹⁷⁵. Solche zuerst von Draheim ¹⁷⁶ vorgeschlagene Einrichtungen sollen dem zunehmenden Investitionsbedürfnis im genossenschaftlichen Bereich insofern entgegenkommen, als sie einen Ausgleich der strukturell bedingten Eigenkapitalschwäche der Genossenschaften durch ergänzende Anteilsfinanzierungen vermitteln sollen. Die Bestrebungen zur Schaffung solcher Fonds sind ein Indiz dafür, daß das Problem der investitionsgeneigten Genossenschaft mit fortschreitender Entwicklung an Bedeutung gewinnt, und daß daher aller Anlaß besteht, die damit zusammenhängenden wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen besonders im Auge zu behalten.

2. In direktem Zusammenhang mit dem Entstehen investitionsgeneigter Genossenschaften steht deren „Sachintensität“. Während bei den Genossenschaften des traditionellen Typs das persönliche Element vorherrscht, sammeln sich bei den Genossenschaften, die infolge des Ökonomisierungsprozesses zu besonderen Investitionen neigen, teilweise recht erhebliche Sachwerte an. Das sachliche Substrat überwiegt oder tritt gegenüber dem persönlichen mehr und mehr in den Vordergrund. Das bedeutet hohe materielle Einsätze und damit ein Anwachsen des Genossenschaftsvermögens, aber auch eine Erhöhung der Risiken.

174 Anm.: Beispiele für solche Betriebe sind neben den Zuckerrüben-, Obst- und Gemüseverwertungsgenossenschaften vor allem genossenschaftliche Viehverwertungsbetriebe, Molkereigenossenschaften und genossenschaftliche Futtermittelwerke, aber auch die modernen Tanklager vieler Winzergenossenschaften und genossenschaftliche Getreidesilos mit angegliederten Reinigungs- und Trocknungsanlagen. Weitere Beispiele erörtert Seraphim (II), a.a.O., S. 65, im Zusammenhang mit der großgenossenschaftlichen Entwicklung.

175 Vgl. dazu unten S. 78 ff.

176 (IV), a.a.O., S. 50 f.

Die in diesem Zusammenhang auftauchenden rechtlichen Fragen, ob etwa dem Genossen eine Teilhabe am Genossenschaftsvermögen zugestanden werden soll oder ob ihm angesichts des erhöhten Risikos noch eine persönliche Haftung zugemutet werden kann, sollen an dieser Stelle nur angedeutet werden.

Die herkömmlichen Maßstäbe, die z. B. für eine ohne nennenswerte sachliche Mittel arbeitende Dorfgenossenschaft gelten, werden jedenfalls der Entwicklung zur sachintensiven Genossenschaft industriellen Charakters nicht mehr in allen Teilen gerecht.

3. Schließlich ist im Zusammenhang mit der Ökonomisierung auf den Vorgang der Spezialisierung hinzuweisen. Dabei sind die Spezialisierung innerhalb einer Genossenschaft und die Tendenz zur Spezialgenossenschaft auseinanderzuhalten.

a) Der spezialisierte Geschäftsbetrieb einzelner Genossenschaften ist eine Erscheinung, die einerseits auf die zunehmende Vielfalt der genossenschaftlichen Funktionen und andererseits auf das Erfordernis der Rationalisierung zurückzuführen ist. Die Spezialisierung ist als rationelles Mittel sachgerechter Aufgabenerledigung auch für die Genossenschaften ein wirtschaftliches Gebot.

So entstehen bei zahlreichen Genossenschaften, besonders aber bei genossenschaftlichen Zentralen, mehr und mehr Spezialabteilungen, und zwar nicht nur als Folge der erforderlichen Arbeitsteilung im Rahmen der herkömmlichen Grundfunktionen, sondern auch und insbesondere angesichts zahlreicher neuer, zusätzlicher Funktionen, die von den Genossenschaften übernommen werden müssen.

Beispielhaft sei hier nur auf die Notwendigkeit planmäßiger Werbung der Genossenschaften¹⁷⁷ oder fachgerechter Betreuung genossenschaftlicher Bauvorhaben¹⁷⁸ hingewiesen.

Ähnlich verhält es sich mit genossenschaftlichen Produktionsbetrieben, die organisatorisch, möglicherweise sogar rechtlich, aus dem allgemeinen Geschäftsbetrieb ausgegliedert werden müssen, um rationell arbeiten zu können.

Gemeinsam ist allen diesen innerbetrieblichen Spezialisierungsvorgängen wiederum das Bestreben, sich der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung, für die insoweit zunehmende Arbeitsteiligkeit typisch ist, anzupassen.

b) Dieses Bestreben äußert sich auch in der Bildung von Spezialgenossenschaften¹⁷⁹.

Auch die Beschränkung einer Genossenschaft als solcher auf eine oder einige wenige wirtschaftliche Funktionen kann ein Gebot der Rationalisie-

177 Vgl. dazu Seraphim (II), a.a.O., S. 65.

178 Vgl. dazu Meyerholz, „Warum genossenschaftliche Bauberatung?“ in „RaiffR“ 1959, S. 343.

179 Vgl. Henzler (II), a.a.O., S. 57.

rung sein. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß häufig auch dadurch ein Rationalisierungseffekt erreicht werden kann, daß genossenschaftliche Teilfunktionen etwa im Hinblick auf die Auslastung hauptamtlicher Geschäftsführer, die rationelle Nutzung von Gemeinschaftseinrichtungen oder die Stärkung der Kreditbasis in einer Universalgenossenschaft zusammengefaßt werden¹⁸⁰.

Trotzdem überwiegt die Tendenz zur Spezialisierung. Sie soll am Beispiel der ländlichen Spezialgenossenschaften, deren es in der Praxis schon zahlreiche gibt¹⁸¹, erläutert werden.

Seraphim¹⁸² erinnert in diesem Zusammenhang an die Kartoffel-Saatzuchtgenossenschaft. Andere Beispiele sind die Obst- und Gemüseverwertungsgenossenschaften, die meist auf einen lokaltypischen Rohwarenanfall zugeschnitten sind.

Es wäre wirtschaftlich unzweckmäßig, diese genossenschaftlichen Aufgaben einer universalen Einzelgenossenschaft zu übertragen oder sie als Teilfunktionen in den allgemeinen Geschäftsbetrieb einer Zentralgenossenschaft einzubeziehen, da in solchen Fällen eine enge sachliche und vor allem auch räumliche Beziehung zwischen Genossenschaft und Mitglied entscheidend für den wirtschaftlichen Erfolg ist. Diese Voraussetzungen kann aber nur eine Genossenschaft erfüllen, die als solche ganz speziell auf einen bestimmten wirtschaftlichen Förderungszweck eingestellt ist. Nur sie hat die Möglichkeit, die Arbeit ihrer Mitglieder nicht nur durch Abnahme der Erzeugnisse zu fördern, sondern auch beratend und betreuend zu unterstützen, und zwar in einer sehr konkreten und oft bis in technische Einzelfragen gehenden Weise¹⁸³.

Zu diesen materiell-technischen Vorteilen treten die Vertiefung der Zusammenarbeit und damit die Förderung der genossenschaftlichen Aktivität, die sich in einem zunehmenden Interesse der Mitglieder an den gemeinsamen genossenschaftlichen Einrichtungen äußert¹⁸⁴. So gesehen ist die Spezialgenossenschaft nicht nur ein sachgemäßes Mittel der Ökonomisierung, sondern sie kann bei richtiger Handhabung auch dazu dienen, den Verlust an persönlichen Bindungen und an Enge des Zusammenschlusses, der teilweise eine Folge anderer Erscheinungsformen der genossenschaftlichen Weiterentwicklung ist, auszugleichen.

180 Vgl. Seraphim (I), a.a.O., S. 35, 37 f.; Seraphim (II), a.a.O., S. 66.

181 Vgl. Henzler (II), a.a.O., S. 55; Seraphim (II), a.a.O., S. 66.

182 (II), a.a.O., S. 66.

183 Anm.: So z. B. in Fragen der Sortenwahl, der Behandlung der Anbaufläche, der richtigen Düngung, der wirksamen Schädlingsbekämpfung, der Erntemethoden und schließlich der Sortierung der Erzeugnisse. Vgl. dazu Seraphim (I), a.a.O., S. 38.

184 Vgl. Seraphim (I), a.a.O., S. 37 f.

III. Das Sonderproblem der Großgenossenschaft.

Im Rahmen des zeitbedingten Wandels, dem die wirtschaftlichen Mittel genossenschaftlicher Betätigung unterliegen, birgt die großgenossenschaftliche Entwicklung eine besondere Problematik¹⁸⁵.

Freilich darf das nicht dahin verstanden werden, als sei die Großgenossenschaft ein außergewöhnliches, d.h. entartetes Gebilde, das mit den Maßstäben der allgemeinen Entwicklung nicht mehr gemessen werden kann. Sie ist lediglich ein besonders deutlich ausgeprägtes praktisches Beispiel der genossenschaftlichen Weiterentwicklung, gründet sich jedoch im übrigen ebenfalls auf die Ökonomisierung und die Sachorientierung als die wesentlichen Elemente dieser Entwicklung.

1. Notwendiger Ausgangspunkt für die Erörterung der großgenossenschaftlichen Entwicklung ist ein Versuch der Begriffsbestimmung.

a) Paulick¹⁸⁶ versteht unter Großgenossenschaften einmal genossenschaftliche Zusammenschlüsse mit einem hohen Betriebsvermögen und einer umfangreichen geschäftlichen Tätigkeit und zum andern Genossenschaften mit einer großen Mitgliederzahl¹⁸⁷. Ebenso erwägt v. Caemmerer¹⁸⁸, auf die Kriterien der Mitgliederzahl, der Betriebsgröße, der Kapitalausstattung oder des Geschäftsumfangs abzustellen. Damit wird der Versuch unternommen, die Großgenossenschaft mittels quantitativer Merkmale begrifflich zu bestimmen.

Für diese rein quantitative Art der Begriffsbestimmung gibt es immerhin auch beachtliche positivrechtliche Anhaltspunkte. So wird z.B. in § 43 a GenG, der die genossenschaftliche Vertreterversammlung regelt, und in § 77, III BetrVG¹⁸⁹, der sich mit den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat der Genossenschaft befaßt, auf bestimmte Mitgliederzahlen abgestellt. Die Bestimmung des § 53, I, 2 GenG macht dagegen die jährliche Pflichtprüfung einer Genossenschaft von einer bestimmten Bilanzsumme abhängig.

Schließlich verwenden die §§ 33, III, 3 und 139, 2 GenG im Zusammenhang mit bestimmten Bekanntmachungspflichten den Begriff der „kleineren Genossenschaft“, der möglicherweise einen Umkehrschluß auf die Großgenossenschaft erlauben könnte. In Ergänzung der zuletzt genannten Vorschriften bestimmt § 7, IV, 2 RegVO, daß bei der Entscheidung darüber,

¹⁸⁵ Vgl. dazu insbesondere Albrecht (I), a.a.O., S. 1 ff.; Albrecht (II), a.a.O., S. 125 ff.; Back, a.a.O., S. 44 ff.; v. Caemmerer, a.a.O., S. 161 ff.; Paulick (VI), a.a.O., S. 86 ff.; Plückebaum, „Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, um bei Großgenossenschaften das Verhältnis der Genossen zur Genossenschaft enger zu gestalten?“, Diss. Münster 1955; Reinhardt (III), a.a.O., S. 30 ff.; Schumacher (I), „Das Problem der Großgenossenschaft in praktischer Sicht“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 16 ff.; Seraphim (II), a.a.O., S. 55 ff.

¹⁸⁶ (VI), a.a.O., S. 87.

¹⁸⁷ Ähnlich Plückebaum, a.a.O., S. 1.

¹⁸⁸ a.a.O., S. 164 f.

¹⁸⁹ Vgl. dazu die praktischen Beispiele bei Schumacher (I), a.a.O., S. 17.

ob eine Genossenschaft zu den kleineren zu zählen ist, das Registergericht die Zahl der Mitglieder, die Größe des Genossenschaftsvermögens sowie Art und Umfang des Geschäftsbetriebs zu berücksichtigen hat ¹⁹⁰.

Dieser Überblick zeigt, daß sich auch der Gesetzgeber, soweit er sich mit dem Größenproblem zu befassen hatte, jeweils rein quantitativer Merkmale bedient hat.

Trotzdem wäre es falsch, aus den gesetzlichen Regelungen einen allgemeinen Schluß ziehen zu wollen, wonach der Begriff der Großgenossenschaft ausschließlich quantitativ umschrieben werden kann. Daß dies nicht möglich ist, folgt aus der Relativität der gesetzlichen Einzelregelungen ¹⁹¹.

Einmal ist die Verschiedenheit der zu regelnden Gegenstände zu beachten, die den Gesetzgeber zwingt, entsprechend der jeweiligen Eigenart der zu treffenden Sonderregelung an unterschiedliche Größenmerkmale anzuknüpfen. Aber selbst dann, wenn man durch Kombination einzelner gesetzlicher Merkmale einen quantitativen Mittelwert als Kriterium gewinnen könnte, so wäre dessen praktische Bedeutung angesichts der Vielfalt der zu beurteilenden realen Genossenschaften recht gering. Es entstünde die Gefahr einer Gleichschaltung, die den verschiedenen Genossenschaftssparten nicht gerecht würde. So könnte z. B. ein Zusammenschluß, den man im ländlichen Bereich ohne Zögern als Großgenossenschaft bezeichnen würde, hinter der als maßgebend festgestellten Durchschnittsnorm zurückbleiben, während umgekehrt eine Vereinigung, die dieser Norm entsprechen würde, etwa aus der Sicht der Konsumgenossenschaften weit davon entfernt wäre, als großgenossenschaftlich beurteilt zu werden ¹⁹².

Diese sich aus der quantitativen Betrachtungsweise ergebende Problematik formuliert Seraphim ¹⁹³ sehr deutlich, wenn er feststellt, daß die bloße Merkmalskombination nicht weiterhelfe, da sie die Fragen offen lasse, welche Merkmalskombination zu wählen sei, um die mit einer konkreten Großgenossenschaft vorgegebenen Probleme in den Griff zu bekommen, und von welchem Häufigungsgrad der Merkmalskombination an der Tatbestand Großgenossenschaft gegeben sei. Alle diese Überlegungen führen zu der Erkenntnis, daß die Großgenossenschaft jedenfalls nicht allein vom Quantitativen her begrifflich bestimmt werden kann, daß es also keinen allgemein gültigen quantitativen Größenmaßstab gibt ¹⁹⁴.

b) Es bleibt die Frage, ob dies einen Verzicht auf die Begriffsbestimmung überhaupt bedeutet oder ob sich anderweitige Möglichkeiten anbieten. Es könnte der Versuch unternommen werden, die mit der quantitativen Methode zwangsläufig verbundene Relativität durch Einschaltung bestimm-

¹⁹⁰ Vgl. zum Begriff der kleineren Genossenschaft auch den Beschluß des BGH vom 11. 7. 1957 in NJW 1957, 1558.

¹⁹¹ Vgl. BGH, in NJW 1957, 1558.

¹⁹² Vgl. dazu Schumacher (I), a.a.O., S. 19.

¹⁹³ (II), a.a.O., S. 62.

¹⁹⁴ Vgl. Albrecht (II), a.a.O., S. 143; Seraphim (II), a.a.O., S. 63.

ter qualitativer Merkmale wenigstens teilweise zu neutralisieren, also eine Kombination quantitativer und qualitativer Kriterien vorzunehmen.

Den Ansatzpunkt für eine solche Methode vermittelt Albrecht¹⁹⁵, wenn er darauf hinweist, daß sich bestimmte, die Eigenart des Genossenschaftswesens ausmachende „personale Beziehungselemente“¹⁹⁶ mit zunehmender Größe des Rahmens, in dem sich das Genossenschaftsleben abspielt, mehr und mehr zugunsten anderer, vom wirtschaftlichen Interesse her bestimmter zwischenmenschlicher Beziehungen verflüchtigen¹⁹⁷.

Damit wird an den als für die genossenschaftliche Gruppe typisch festgestellten Tatbestand der Sachorientierung angeknüpft. Diese vom Personalitätsprinzip ausgehende Betrachtungsweise eignet sich in der Tat am besten für eine wenn auch nicht abschließende, so doch besonders typengerechte qualitative Beurteilung. Sie geht auf die mit der großgenossenschaftlichen Entwicklung entstehende menschlich-persönliche Problematik ein, deren Lösung wohl noch bedeutsamer ist als die Bewältigung der sich aus der Ökonomisierung des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebs ergebenden Fragen.

Allerdings ist hier wie dort die richtige Grenzziehung entscheidend. Insoweit scheint Albrecht¹⁹⁸ zu weit zu gehen, wenn er ausführt, das Problem der Großgenossenschaft tauche dann auf, wenn die Genossenschaften in Größenordnungen hineinwüchsen, unter denen die personalen Beziehungselemente, die das Genossenschaftswesen mitbestimmten, nicht mehr ausreichend wirksam zu werden drohten. Wenn aber einmal ein solches Stadium erreicht ist, dann geht die Lockerung personaler Elemente bereits in deren Auflösung und damit das Problem der Großgenossenschaft in das der genossenschaftlichen Entartung über. Es ist dann die Grenze zu einer Stufe der Entwicklung, die als Investorengesinnung¹⁹⁹ umschrieben wurde, überschritten.

So gesehen gewinnt die „Lockerung personaler Beziehungselemente“ eine durchaus konkrete Bedeutung, und zwar einmal als qualitativ zu wertendes Merkmal der großgenossenschaftlichen Entwicklung und zum andern als Mittel der Grenzziehung zwischen organisch gewachsenen Großgenossenschaften und unzulässig entarteten Gebilden.

Hier kommt es in erster Linie auf die Merkmalseigenschaft sowie auf die

195 (II), a.a.O., S. 144.

196 Albrecht (II), a.a.O., S. 144.

197 Anm.: Ebenso deutet Seraphim (II), a.a.O., die Heranziehung qualitativer Momente an, wenn er neben dem Quantitativen auch die mit bestimmten Größenordnungen aufgeworfenen strukturellen Gegebenheiten wirtschaftlicher oder soziologischer Art als wesentlich bezeichnet.

198 (II), a.a.O., S. 144.

199 Vgl. oben S. 35.

Frage an, in welche Beziehung das gefundene qualitative Moment zu bestimmten Quantitätsmaßstäben gebracht werden kann.

Als quantitative Merkmale erscheinen das Genossenschaftsvermögen und die Mitgliederzahl besonders geeignet. Mit ihnen wird einerseits das sachliche Substrat der Genossenschaft und andererseits deren persönlicher Bestand erfaßt. Das entspricht der Doppelnatur der Genossenschaft und knüpft an die festgestellten Entwicklungsmerkmale der Ökonomisierung und der Sachorientierung an ²⁰⁰.

Die Beziehung zur qualitativen Wertung ergibt sich insofern, als regelmäßig entweder durch die Zunahme des Genossenschaftsvermögens oder durch die Ausweitung des Mitgliederkreises, meist aber durch das Zusammenwirken beider Faktoren eine Lockerung persönlicher Bindungen hervorgerufen wird ²⁰¹.

Dieser Zusammenhang erlaubt es nunmehr, die Großgenossenschaft zwar nicht abschließend zu bestimmen, aber doch zu umschreiben als eine Genossenschaft, bei der entweder ein hohes Betriebsvermögen oder eine große Mitgliederzahl oder beides zusammen zu einer Lockerung personaler Beziehungselemente geführt hat.

Damit wird bewußt auf die Begriffsbestimmung zugunsten einer Wesensumschreibung verzichtet, da nur die letztere der Vielfalt des praktischen Genossenschaftslebens gerecht zu werden verspricht.

2. Wie bereits angedeutet, hat die großgenossenschaftliche Entwicklung als solche mit dem Tatbestand der „Entartung“ nichts gemein. Diese Feststellung ist notwendig, zumal gerade am Beispiel der Großgenossenschaft häufig versucht wird, den Vorgang der genossenschaftlichen Entartung zu demonstrieren.

So wird ausgeführt, die Genossenschaften hätten sich von dem Ziel ihrer Gründer weit entfernt und seien im Verhältnis zu den echten Selbsthilfeeinrichtungen in den ersten Jahrzehnten ihrer Gründung zu Großformen herangewachsen, die kaum noch als echte Instrumente der Selbsthilfe anerkannt werden könnten ²⁰².

200 Anm.: Wie sich oben S. 39 f. gezeigt hat, sind Genossenschaftsvermögen und Mitgliederzahl auch die in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur am häufigsten herangezogenen quantitativen Merkmale.

201 Anm.: Während der Auflockerungsprozeß im Falle eines hohen Vermögens meist auf eine sachorientierte Interessenrichtung, also auf innere Gründe zurückzuführen sein wird, sind es bei großen Mitgliederzahlen mehr äußere, die räumlichen und persönlichen Beziehungen der Mitglieder zueinander und zu den Organen der Genossenschaft betreffende Umstände, die zur „Entpersönlichung“ führen. Im übrigen erfordert ein großes Genossenschaftsvermögen auch eine entsprechende Genossenzahl, so daß in der Regel beide Komponenten ohnehin kumulativ auftreten werden.

202 Vgl. die Eingabe des Gesamtverbandes des Deutschen Groß- und Außenhandels e. V. vom 10. 2. 1954, a.a.O., S. 447.

Auch diese Argumentation berücksichtigt nicht das richtige Verhältnis von wandelbaren Mitteln und unwandelbarem Zweck. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Tendenz zur Großgenossenschaft nicht nur unbedenklich, sondern oft sogar notwendig und überdies geradezu ein Beweis für die besondere Eignung des Genossenschaftsgedankens, sich auch angesichts einer ständig fortschreitenden Entwicklung stets praktisch zu bewähren²⁰³.

Eine unzulässige Zweckentfremdung der Großgenossenschaften im Sinne des Gewinnstrebens als Selbstzweck läßt sich deshalb nur mit dem Nachweis begründen, daß die Gefahren, die mit der Entwicklung im allgemeinen und mit der Größenentwicklung im besonderen verbunden sind, im Einzelfall tatsächlich zu einem Übergang von der Förderungswirtschaft zur Erwerbswirtschaft geführt haben²⁰⁴. Nennenswerte Anhaltspunkte hierfür haben sich aber in der Praxis bisher nicht ergeben²⁰⁵. Es ist deshalb daran festzuhalten, daß auch die großbetriebliche Förderung nicht nur zulässig, sondern vielfach besonders geeignet oder aus technischen und Konkurrenzgründen überhaupt der allein mögliche Weg der Förderung ist²⁰⁶.

3. Schließlich ist noch auf das Verhältnis einzugehen, in dem investitions-geneigt-sachintensive sowie spezielle Genossenschaften einerseits und Großgenossenschaften andererseits zueinander stehen.

a) Was die sachintensive Genossenschaft betrifft, so ist deren Verhältnis zur Großgenossenschaft regelmäßig durch Identität gekennzeichnet, d. h. eine investitions-geneigte und damit sachintensive Genossenschaft ist meist auch Großgenossenschaft. Das rührt daher, daß mit der Sachintensität ein quantitatives Merkmal der Großgenossenschaft, nämlich ein hohes Betriebsvermögen, bereits vorgegeben ist. Da die Höhe des Genossenschaftsvermögens regelmäßig eine entsprechend große Mitgliederzahl voraussetzt, liegt meist auch das zweite Quantitätsmerkmal vor.

203 Vgl. Reinhardt (III), a.a.O., S. 36 f. und Albrecht (II), a.a.O., S. 147, 149, der von „wirtschaftsimmanenten Gründen“ spricht, „die auch im Genossenschaftswesen — wie in der Wirtschaft überhaupt — das Hineinwachsen in andere Größenverhältnisse, als es die ihrer Anfänge gewesen sind, unausweichlich gemacht haben“.

204 Vgl. v. Caemmerer, a.a.O., S. 175; Schumacher (I), a.a.O., S. 24. — Zu demselben Ergebnis kommt eine Untersuchung, die das Institut für Genossenschaftswesen an der Universität Münster im Jahre 1956 zu dem Thema: „Können Großgenossenschaften noch als echte Genossenschaften angesehen und als solche behandelt werden?“ vorgenommen hat. Es heißt dort auf S. 126: „Großgenossenschaften sind keine entarteten Gebilde, weil sie groß sind. Sie sind echte Gebilde, solange sie sich nach genossenschaftlichen Grundsätzen betätigen und ihre dem Wesen entsprechende Zwecksetzung erfüllen.“

205 Vgl. Seraphim (I), a.a.O., S. 41 f.: „Es darf also wohl die Behauptung gewagt werden, daß es in weitem Umfang gelungen ist, die latent möglichen negativen Wirkungen, die mit dem Größenwachstum der Einzelgenossenschaften verbunden sein können, zu paralisieren.“

206 Vgl. v. Caemmerer, a.a.O., S. 175.

Demnach können sich Ausnahmen von der grundsätzlichen Identität nur auf Grund der qualitativen Wertung ergeben. Solche Ausnahmerecheinungen sind allerdings durchaus möglich. Denkbar ist z. B. eine sachintensive ländliche Verwertungsgenossenschaft, bei der die Erhaltung persönlicher Bindungen darauf zurückzuführen ist, daß es sich um eine Genossenschaft mit individuell ansprechbarem Mitgliederkreis handelt ²⁰⁷.

Ähnlich liegen die Verhältnisse bei einer genossenschaftlichen Gefrieranlage, wie sie im ländlichen Bereich häufig zu finden ist. Sie bietet zahlreichen Mitgliedern die Möglichkeit, Nahrungsmittel in Kühlfächern oder Kühltruhen zu verwahren. Das erfordert eine hochsachintensive Ausstattung des genossenschaftlichen Betriebs, ohne daß der Zusammenschluß deshalb als Großgenossenschaft zu bezeichnen wäre. Die persönlichen Beziehungselemente bleiben trotz eines (relativ!) hohen Genossenschaftsvermögens erhalten.

b) die Beispiele zeigen gleichzeitig, daß das Moment der Spezialität eher gegen das Vorhandensein einer Großgenossenschaft als dafür spricht. Es wäre deshalb falsch, auch die Spezialgenossenschaft grundsätzlich als Großgenossenschaft zu qualifizieren.

Das schließt wiederum nicht aus, daß es auch spezielle Großgenossenschaften gibt. Zu denken ist etwa an zentrale Molkereigenossenschaften oder an Zuckerrübenverwertungsgenossenschaften. Sie sind Spezialgenossenschaften und weisen infolge einer stark ausgeprägten Sachintensität und meist auch eines großen Mitgliederbestandes regelmäßig großgenossenschaftliche Züge auf.

Auch hier zeigt sich wieder die Vielschichtigkeit der Genossenschaftswirklichkeit, die im Zuge der Weiterentwicklung immer neue Formen genossenschaftlicher Betätigung hinzugewinnt und damit in stetiger Verwirklichung des unwandelbaren Förderungsgedankens dessen besondere Anpassungsfähigkeit an die sich wandelnden wirtschaftlichen Verhältnisse bestätigt.

IV. Zusammenfassung.

Das Genossenschaftswesen nimmt an der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung notwendigerweise teil und paßt sich dieser organisch an. Dabei zeigen sich in der Praxis zahlreiche Stadien der genossenschaftlichen Weiterentwicklung. Diese Entwicklungsskala läßt sich theoretisch durch zwei Extremtypen eingrenzen. Es sind dies die *traditionale* Genossenschaft einerseits und der Typ der stark merkantil geprägten *Genossenschaftsunternehmung* andererseits.

Diejenigen realen Genossenschaften, die dem letzteren Grenztyp stark angenähert sind, lassen naturgemäß die Merkmale der Fortentwicklung am deutlichsten erkennen.

Bei ihnen ist der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb durch die *Ökonomisierung* gekennzeichnet. Besonders typisch für den Ökonomisierungs-

²⁰⁷ Vgl. dazu oben S. 38.

vorgang ist das Entstehen von investitionsgeneigten und damit sachintensiven Genossenschaften sowie von Spezialgenossenschaften. Die Parallelentwicklung im Bereich der genossenschaftlichen Gruppe kommt in der zunehmenden Sachorientierung der Mitglieder zum Ausdruck.

Ökonomisierung wie Sachorientierung lassen als zeitbedingte und zeitgemäße Erscheinungen der Weiterentwicklung den genossenschaftlichen Förderungszweck unberührt und bedeuten daher keine Entartung. Deren Problematik entsteht vielmehr erst dann, wenn die Kommerzialisierung an die Stelle der Ökonomisierung tritt und die Sachorientierung in Investorengesinnung übergeht.

Auch die Großgenossenschaft als besonders ausgeprägtes Beispiel der allgemeinen Entwicklung ist als solche keine Entartungserscheinung, sofern nur die Grenze zum Gewinnstreben als Selbstzweck gewahrt bleibt.

Der Vielschichtigkeit der Genossenschaftswirklichkeit würde eine abschließende Begriffsbestimmung der Großgenossenschaft nicht gerecht werden. Sie läßt sich aber ihrem Wesen nach umschreiben als eine Genossenschaft, bei der entweder ein hohes Betriebsvermögen oder eine große Mitgliederzahl oder beides zusammen zu einer Lockerung personeller Beziehungselemente geführt hat.

Das Verhältnis von Großgenossenschaft und sachintensiver Genossenschaft ist regelmäßig durch Identität gekennzeichnet.

Dagegen ist die Spezialgenossenschaft gerade wegen ihrer Spezialität häufig nicht Großgenossenschaft, obschon auch spezialisierte Großgenossenschaften denkbar sind.

II. Abschnitt: Die Bedürfnisfrage im einzelnen unter besonderer Berücksichtigung des geltenden Aktienrechts

3. KAPITEL

Rechtspolitische Erörterung der Bedürfnisfrage

1. Die anerkannten Vorteile der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft.

Im Schrifttum und in der gegenwärtigen Diskussion genossenschaftsrechtlicher Fragen wird fast übereinstimmend festgestellt, daß die genossenschaftliche Wirtschaftsform nicht an die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft gebunden ist²⁰⁸. Mit dieser Feststellung wird jedoch häufig die Frage verbunden, welche rechtspolitischen Vorteile die praktische Verwendung atypischer Rechtsformen verspricht²⁰⁹.

Dieser Einwand ist berechtigt und bedarf der Überprüfung, denn in der Tat verbinden sich mit der Form der eingetragenen Genossenschaft allgemein anerkannte Vorzüge, angesichts derer es nicht ohne weiteres gerechtfertigt erscheint, von der eingetragenen Genossenschaft zugunsten anderer Rechtsformen abzuweichen.

1. Die Genossenschaftsform hat sich stets als besonders zweckmäßig erwiesen und hat sich praktisch bewährt. Das spricht für ihre Anpassungsfähigkeit²¹⁰. Diese zeigt sich einmal darin, daß Genossenschaften in den verschiedensten Wirtschaftsbereichen möglich sind und auch praktisch bestehen²¹¹. So finden sich neben den ländlichen und den gewerblichen Genossenschaften die Konsumgenossenschaften sowie die Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaften.

Innerhalb dieser Genossenschaftsarten gibt es zahlreiche Genossenschaftsarten. Das zeigt ein Blick auf den vielseitigen Katalog des § 1, I GenG, der jedoch nicht abschließend ist und daher weitere Sonderformen zuläßt. Typische Genossenschaftsarten sind z. B. die Kreditgenossenschaften, die Bezugs- und Absatzgenossenschaften und die Verwertungsgenossenschaften. Hinzu kommen zahlreiche besondere Genossenschaftsarten, wie etwa die Winzergenossenschaften und die Maschinengenossenschaften auf dem ländlichen Sektor oder die Verkehrs- und Produktivgenossenschaften im gewerblichen Bereich.

Schließlich sind die Funktionen dieser verschiedenartigen Genossenschaften nicht auf eine Wirtschaftsstufe beschränkt, sondern bewähren sich

208 Vgl. dazu den ausführlichen Literaturnachweis oben S. 28 Anm. 139.

209 Vgl. v. Caemmerer, a.a.O., S. 177; Westermann (VII), a.a.O., S. 86 f.

210 Vgl. Weippert, a.a.O., S. 102 f., 108; Westermann (VII), a.a.O., S. 86 f.

211 Vgl. Weippert, a.a.O., S. 102.

auf verschiedenen Stufen des wirtschaftlichen Ablaufs²¹². Neben Genossenschaften, die nur einer, etwa der untersten Stufe zugeordnet sind, gibt es mehrstufig orientierte Genossenschaften, wie die Großkonsumgenossenschaften und schließlich solche, die sich wie die genossenschaftlichen Zentralen typischerweise in höheren Wirtschaftsstufen betätigen²¹³.

Damit ist bereits die Verschiedenheit der möglichen Größenordnungen angedeutet, in deren Rahmen von der kleinen ländlichen Lokalgenossenschaft bis zur größten Konsumgenossenschaft alle Zwischenformen denkbar sind.

Alle diese Umstände vermitteln nicht nur der einzelnen Genossenschaft größtmögliche Beweglichkeit, sondern gewährleisten auch ein elastisches Zusammenspiel zwischen den einzelnen Genossenschaften, insbesondere zwischen denen verschiedener Wirtschaftsstufen, aber auch zwischen verschiedenen Genossenschaftsarten und möglicherweise sogar zwischen verschiedenen Genossenschaftssparten²¹⁴.

Die Genossenschaftsform ist aber nicht nur geeignet, sich den mannigfaltigen Zusammenhängen einer bestimmten wirtschaftlichen Konzeption anzupassen.

Sie wird auch der kontinuierlichen Fortentwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse gerecht. Diese Wandlungsfähigkeit²¹⁵ äußert sich konkret in dem dargestellten Prozeß der genossenschaftlichen Weiterentwicklung, der sich als Folge der allgemeinen Entwicklung und in Anlehnung an diese vollzieht. Durch die Wandlungsfähigkeit der Genossenschaftsform wird die dauernde Neubewährung des Genossenschaftsgedankens ermöglicht und damit der Nachweis erbracht, daß dieser Gedanke die ideelle Grundlage einer Institution darstellt, deren praktische Verwirklichung unabhängig vom Bestand bestimmter wirtschaftlicher Bedingungen ist.

2. Die besondere Elastizität der Genossenschaftsform wird ergänzt durch eine gewisse Begünstigung der Rechtsform als solcher. Diese Eigenart der genossenschaftlichen Rechtsform steht in enger Wechselwirkung mit der Beschränkung des Zwecks in § 1 GenG, und zwar dergestalt, daß die Begünstigung der Form der Begrenzung ihres Zwecks entspricht²¹⁶.

Die Auswirkungen dieser Begünstigung, die den an keinen bestimmten Zweck gebundenen Gesellschaftsformen nicht zuteil wird, zeigen sich besonders bei der Gründung der eingetragenen Genossenschaft und bei der Erlangung der Rechtsfähigkeit²¹⁷. So ist z. B. die Gründung einer Genossenschaft mit nur geringen Kosten verbunden, unterliegt nicht, wie die Grün-

212 Vgl. Weippert, a.a.O., S. 103.

213 Vgl. Weippert, a.a.O.

214 Vgl. dazu Westermann (I), a.a.O., S. 86 f.

215 Vgl. Weippert, a.a.O., S. 106.

216 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 50; Westermann (I), a.a.O., S. 66.

217 Vgl. dazu im einzelnen Paulick (IV), a.a.O., S. 50 f. und Westermann (I), a.a.O., S. 65 f.

dung einer Kapitalgesellschaft, der Gesellschaftsteuer und erfordert insbesondere nicht die Aufbringung eines bestimmten Betriebskapitals, so daß eine Genossenschaft theoretisch ohne jedes Vermögen in das Genossenschaftsregister eingetragen werden und damit Rechtspersönlichkeit erlangen kann ²¹⁸.

Damit andererseits diese mit der Genossenschaftsform verbundenen Rechtsvorteile die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigen, hat das Genossenschaftsgesetz in weit stärkerem Maße als das übrige Gesellschaftsrecht zwingende Regelungen getroffen, die der Erhaltung des gesetzlich bestimmten Typus dienen sollen ²¹⁹.

3. Die zuletzt angedeutete Tendenz des Gesetzgebers, mit Hilfe der Rechtsform den genossenschaftlichen Typus zu bestimmen und zu erhalten, ist charakteristisch für das ganze Genossenschaftsgesetz.

Grundlage und Ausgangspunkt dieses gesetzgeberischen Bestrebens ist die gesetzliche Typenbestimmung in § 1 GenG. Diese Bestimmung dient zwar zunächst der Festlegung der materiellen Entstehungsvoraussetzungen für die Genossenschaft. Sie dient auch der gesetzlichen Typenbeschränkung, indem sie jedem gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluß, der den Entstehungsvoraussetzungen nicht entspricht, die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft versagt.

Zugleich und insbesondere hat § 1 GenG aber die Aufgabe, den Genossenschaftsbegriff im Rechtssinn zu umschreiben und in seinem Wirkungsrahmen bindend festzulegen ²²⁰. Die materielle Inhaltsbestimmung ist das besondere Anliegen des § 1 GenG, dem damit die Aufgabe sachgemäßer Typenbestimmung zukommt ²²¹.

Die Rechtsform dient so der Bestimmung der genossenschaftlichen Eigenart und hat zugleich die Aufgabe, diese Eigenart zu erhalten, die Genossenschaft also vor Entartungserscheinungen, die möglicherweise zu atypischen Genossenschaften führen könnten, zu schützen.

Grundlage für die Zuverlässigkeit dieser Garantiefunktion der Rechtsform ist die Typenbestimmung des § 1 GenG, die jedoch durch weitere gesetzliche Institutionen, deren besondere Aufgabenstellung als „Wesensschutz“ ²²² bezeichnet werden kann, ergänzt wird.

a) Mit Aufgaben des Wesensschutzes hat der Gesetzgeber einmal den für die Führung des Genossenschaftsregisters verantwortlichen Registerrichter betraut. Zwar bestimmt § 15, I RegVO lediglich, daß das Gericht vor der Eintragung des Statuts zu prüfen hat, ob es den Vorschriften des Gesetzes genügt, insbesondere ob die im Statut bezeichneten Zwecke der Genossenschaft den Voraussetzungen des § 1 GenG entsprechen. Es besteht

218 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 51.

219 Vgl. Paulick (IV), a.a.O.

220 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 207; Westermann (VII), a.a.O., S. 78.

221 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 86.

222 Westermann (VII), a.a.O.,

jedoch kein Zweifel, daß diese Regelung einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt, der für alle Anmeldungen gilt²²³. Danach ist der Registerrichter nicht nur verpflichtet, alle und vor allem die bei der Gründung der Genossenschaft erforderlichen Anmeldungen in formeller Hinsicht zu prüfen. Vielmehr steht ihm auch das Recht und die Pflicht zu, die materielle Richtigkeit der Anmeldungen und der in ihnen enthaltenen Tatsachen nachzuprüfen, sofern sich Bedenken in dieser Richtung ergeben. Er ist dann kraft seines Amtes verpflichtet, diesen Bedenken nachzugehen²²⁴. Insbesondere muß er die Eintragung einer auf andere als die in § 1 GenG festgelegten Zwecke gerichteten Genossenschaft in das Genossenschaftsregister von Amts wegen als unzulässig ablehnen²²⁵. Damit wird dem Entstehen atypischer Genossenschaften und im Hinblick darauf, daß auch alle weiteren Anmeldungen, z. B. die einer Satzungsänderung, der Prüfungspflicht unterliegen, auch späteren Entartungserscheinungen vorgebeugt.

b) Mit verantwortlich für den Wesensschutz der eingetragenen Genossenschaft sind jedoch auch die genossenschaftlichen Prüfungsverbände²²⁶. Während § 54, I GenG die Pflicht jeder Genossenschaft festlegt, sich einem Prüfungsverband anzuschließen, bestimmt § 53, I, 1 GenG, daß die Einrichtungen, die Vermögenslage sowie die Geschäftsführung der Genossenschaft zwecks Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung mindestens in jedem zweiten Jahre zu prüfen sind. Damit ist klargestellt, daß sich die Prüfung nicht auf eine formelle Revision zu beschränken hat, sondern sich in erster Linie auf materielle Fragen erstreckt²²⁷.

Das rechtfertigt es, die genossenschaftlichen Prüfungsverbände als Garanten des Genossenschaftsgedankens und als Hüter der genossenschaftlichen Rechtsform zu bezeichnen. Ihre Aufgabe ist es auch und insbesondere, darüber zu wachen, daß sich unter dem Deckmantel der eingetragenen Genossenschaft keine Erwerbsunternehmen oder andere Entartungserscheinungen verbergen²²⁸.

Dabei ist zu beachten, daß der Wert der von den Verbänden geleisteten Arbeit dadurch noch eine wesentliche Steigerung erfährt, daß die reine Prüfungstätigkeit ergänzt wird durch zahlreiche beratende und betreuende Funktionen. Im Hinblick auf diesen umfassenden Aufgabenbereich kann man das genossenschaftliche Prüfungswesen mit gutem Grund als Kernstück des deutschen Genossenschaftswesens bezeichnen²²⁹.

223 Vgl. Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 6 bei § 10; Paulick (VI), a.a.O., S. 118.

224 Vgl. Paulick (VI), a.a.O.; RGZ 140, 181.

225 Vgl. Westermann (I), a.a.O., S. 65.

226 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 153.

227 Vgl. Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 1 bei § 53.

228 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 298.

229 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 297.

c) Naturgemäß lassen sich trotz registergerichtlicher Überwachung und trotz Verbandsprüfung genossenschaftliche Entartungserscheinungen nicht mit absoluter Sicherheit vermeiden.

Das Gesetz wird jedoch auch dieser Tatsache gerecht, indem es die Auflösung der betreffenden Genossenschaften durch die Verwaltungsbehörde vorsieht. Diese Maßnahme ist nach § 81 GenG einmal dann möglich, wenn sich die Genossenschaft gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht und dadurch das Gemeinwohl gefährdet.

Weit wichtiger ist jedoch die Auflösungsmöglichkeit für den Fall, daß die Genossenschaft andere als die in § 1 GenG bezeichneten geschäftlichen Zwecke verfolgt. § 81 GenG knüpft damit an den in § 1 GenG zum wesensbestimmenden Begriffsmerkmal erhobenen genossenschaftlichen Zweck an und dient so dem rechtspolitischen Ziel, durch Einschränkung des Zweckes den Genossenschaften ihre Arteigenheit zu erhalten²³⁰. Die Intention der Vorschrift geht deshalb nicht etwa dahin, dritte, genossenschaftsfremde Personen zu schützen. Vielmehr bezweckt § 81 GenG den Schutz der Genossenschaft selbst vor Entartungserscheinungen und dient damit der Sicherung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs²³¹.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Bestimmung entstehungsgeschichtlich gesehen den politischen Mißbrauch der Genossenschaft verhindern sollte und ursprünglich nicht auf die heute aktuellen, erwerbswirtschaftlich orientierten Entartungserscheinungen bezogen war²³². Wenn der rechtspolitische Hintergrund, der die Vorschrift des § 81 GenG zunächst maßgeblich bestimmte, heute nicht mehr relevant ist, so schließt dies nicht aus, die Bestimmung nunmehr entsprechend den inzwischen bedeutungsvoll gewordenen Gefahren der Zweckentfremdung auszulegen. Dem steht weder der Wortlaut des § 81 GenG noch dessen Sinngehalt entgegen. Es ist daher an der grundlegenden Bedeutung dieser Rechtsnorm für den Wesensschutz festzuhalten. Sie schafft in Verbindung mit § 1 GenG und ergänzt durch die Institutionen des Registergerichts und des Prüfungswesens den rechtstechnischen Rahmen, mit dessen Hilfe der Gesetzgeber sein rechtspolitisches Ziel, nämlich die Bestimmung und Erhaltung des genossenschaftlichen Typs, zu verwirklichen sucht.

II. Die latente Genossenschaft als durch besondere Gründe gerechtfertigte Ausnahmeerscheinung.

1. Der Überblick über die mit der Form der eingetragenen Genossenschaft verbundenen Vorteile hat gezeigt, daß die vom Gesetzgeber als typisch bereitgestellte genossenschaftliche Rechtsform die beste Gewähr

²³⁰ Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 331.

²³¹ Vgl. Paulick (VI), a.a.O.

²³² Vgl. v. Caemmerer, a.a.O., S. 167, der darauf hinweist, daß in § 81, I GenG sowie in der entsprechenden Strafvorschrift des § 149 GenG der Ton auf „anderen als den im § 1 bezeichneten geschäftlichen Zwecken“ liege.

dafür bietet, daß ein Zusammenschluß, der nach außen hin als Genossenschaft in Erscheinung tritt, auch seinem Rechtsinhalt nach genossenschaftlichen Grundsätzen entspricht. Daraus folgt, daß die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft auch in der Praxis nach Möglichkeit Verwendung finden sollte.

Das schließt jedoch die Wahl einer atypischen Rechtsform in besonderen Ausnahmefällen nicht aus. Es ist nämlich denkbar, daß die rechtlichen Möglichkeiten des Genossenschaftsgesetzes den besonderen wirtschaftlichen Bedürfnissen eines Unternehmens mit genossenschaftlicher Zielsetzung nicht hinreichend zu entsprechen vermögen. Zeigt sich im Einzelfall eine solche Diskrepanz zwischen wirtschaftlichen Gegebenheiten und rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, dann können die Beteiligten in Anbetracht der Unmaßgeblichkeit der Rechtsform für die Typik der genossenschaftlichen Wirtschaftsform ausnahmsweise von der eingetragenen Genossenschaft abweichen und eine atypische Rechtsform, die sich für sie als zweckmäßiger erweist, heranziehen. So gesehen ist die latente Genossenschaft eine durch besonders geartete Gründe gerechtfertigte *Ausnahmeerscheinung*.

Dieser Ausnahmeharakter schließt freilich nicht aus, daß in der Genossenschaftswirklichkeit zwar nicht der quantitative Anteil der latenten Genossenschaften, wohl aber deren wirtschaftliche Bedeutung relativ groß sein kann, zumal die Voraussetzungen für die Wahl einer atypischen Form regelmäßig bei großgenossenschaftlichen Unternehmen vorliegen werden.

2. Am Beispiel der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage²³³ zeigt sich besonders deutlich, daß es berechtigte Gründe für die Schaffung latenter Genossenschaften gibt. Eine Überprüfung der Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes, die sich mit der Kapitalbeschaffung und dem Kapitalbestand befassen, zeigt, daß diese Bestimmungen den praktischen Bedürfnissen größerer genossenschaftlicher Zusammenschlüsse und vor allem dem erhöhten Kapitalbedarf investitionsgeneigter Genossenschaften nicht immer gerecht werden.

a) Bei der Kapitalbildung wirkt sich neben den wesensbedingten und daher von der Rechtsform unabhängigen Kapitalschwierigkeiten²³⁴ zunächst der Umstand, daß sich die vom Genossenschaftsgesetz vorgeschriebene Aufbringung des Kapitals im Wege der Übernahme von Geschäftsanteilen über lange Zeit erstrecken kann, nachteilig aus.

Vor allem ist es aber die genossenschaftliche Haftpflicht, die die Anteils-kapitalbildung zusätzlich erschwert. Ihre hemmende Wirkung zeigt sich besonders dann, wenn die bei der eingetragenen Genossenschaft mit be-

²³³ Vgl. dazu insbesondere Loest „Kapitalgrundlage der Genossenschaft“ in „Reform“ Bd. I (1956), S. 361 ff.; Schröder (II), „Kapitalgrundlage der Genossenschaft“ in „Reform“ Bd. I (1956), S. 307 ff.

²³⁴ 234 Anm.: Sie ergeben sich insbesondere aus der grundsätzlichen Beschränkung auf die Mitgliederwirtschaften, deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit meist begrenzt ist und die auch nicht beliebig vermehrt werden können.

schränkter Haftpflicht mögliche Übernahme mehrerer Geschäftsanteile, die im Interesse der Kapitalbeschaffung häufig erwünscht sein wird, in Frage steht. Denn nach § 135 GenG hat die Übernahme mehrerer Anteile auch eine entsprechende Erhöhung der Haftsumme zur Folge²³⁵.

Hinzu kommt die Tatsache, daß mit der Weiterentwicklung der genossenschaftlichen Betriebe, insbesondere mit dem Entstehen sachintensiver Genossenschaften, häufig eine erhebliche Erhöhung der Risiken verbunden ist, für die der Genosse im Rahmen seiner Haftpflicht einzustehen hat²³⁶. Auch dieser Umstand kann den Anreiz zur Übernahme von Anteilen vermindern.

In derselben Weise wirkt sich die Bestimmung des § 43, II GenG aus, wonach jeder Genosse ohne Rücksicht auf seine Kapitalbeteiligung in der Generalversammlung nur eine Stimme hat. Dadurch werden als Mitglieder alle diejenigen ferngehalten, die einen Verwaltungseinfluß nach Maßgabe ihrer Beteiligung am risikotragenden Anteilskapital erwarten²³⁷.

b) Aber nicht nur bei der Kapitalbildung, sondern auch bei der Erhaltung des Kapitalbestands treten Schwierigkeiten auf. Der aus den Geschäftsanteilen und den Einzahlungen hierauf gebildete Teil²³⁸ des genossenschaftlichen Betriebsvermögens ist nach geltendem Genossenschaftsrecht variabel²³⁹. Diese Variabilität ergibt sich einmal daraus, daß die Geschäftsguthaben infolge von Einzahlungen, Gewinnzuschreibungen und Verlustabschreibungen der Höhe nach veränderlich sind. Zum andern bedingt der Mitgliederwechsel eine stetige Fluktuation des Betriebskapitals, das mit jedem Neueintritt zunimmt, während umgekehrt jeder ausscheidende Genosse nach § 73, II GenG einen Anspruch auf Auszahlung seines Geschäftsguthabens hat.

Als Folge dieser doppelten Variabilität verfügt die Genossenschaft nicht über ein festes Betriebsvermögen nach Art des Grund- oder Stammkapitals der Kapitalgesellschaften²⁴⁰.

c) Diese mit der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft verbundenen Schwierigkeiten rechtfertigen nun in der Tat die Frage nach den Möglichkeiten, die das Institut der latenten Genossenschaft insoweit bietet. Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb eine Genossenschaft nur deshalb unwirtschaftlich oder jedenfalls nicht mit optimalem Leistungsergebnis arbeiten soll, weil sie sich der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft

235 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 120 f.

236 Vgl. Henzler (II), a.a.O., S. 55; Schultze — v. Lasaulx, a.a.O., S. 199.

237 Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 91.

238 Anm.: Der durch die Rücklagen gebildete Teil des Eigenkapitals ist konstanter, da ausscheidende Genossen nach § 73 GenG insoweit keine Ansprüche haben. Vgl. Schröder (II), a.a.O., S. 309.

239 Vgl. Loest, a.a.O., S. 362; Schröder (II), a.a.O., S. 308 f.

240 Vgl. Loest, a.a.O.; Paulick (IV), a.a.O., S. 95 f.; Schröder (II), a.a.O.; Westermann (I), a.a.O., S. 104, 109.

bedient, obgleich ihr damit ein rechtlicher Rahmen vorgegeben ist, der im Hinblick auf ihre speziellen Belange unzulänglich ist. Der Genossenschaft und insbesondere den zu fördernden Mitgliedern ist in einem solchen Falle besser gedient, wenn für die rechtliche Organisation des Zusammenschlusses diejenige Form gewählt wird, die eine möglichst rationelle Arbeitsweise unter Ausnutzung aller wirtschaftlichen Möglichkeiten gewährleistet.

Im einzelnen kann das z. B. bedeuten, daß der erforderliche, in seiner Stabilität vom Mitgliederwechsel unabhängige Kapitalbestand gesichert ist.

Das ist die Funktion des aktienrechtlichen Grundkapitals oder des Stammkapitals bei der GmbH. Im Gegensatz zu der Regelung des Genossenschaftsgesetzes können nämlich die Mitglieder einer AG oder GmbH ihre in der Gesellschaft investierten Kapitalanteile dieser nicht mehr entziehen. Sie können lediglich durch Veräußerung ihres Anteils ihre Zugehörigkeit zur Gesellschaft lösen. Dadurch wird aber die Höhe des Gesellschaftskapitals nicht berührt²⁴¹.

Diese Bindung des Kapitals zugunsten der Gesellschaft kommt den besonderen Bedürfnissen solcher genossenschaftlicher Unternehmen, die bei der Art ihres Betriebes oder im Hinblick auf übernommene langfristige Verpflichtungen auf ein konstantes, unentziehbares Kapital angewiesen sind, in angemessener Form entgegen. Das Vorhandensein einer unveränderlichen Eigenkapitaldecke ist für den Bestand solcher Unternehmen von erheblicher Bedeutung. Es ist daher gerechtfertigt und zweckmäßig, wenn sie sich zur Sicherung eines festen Betriebsvermögens an Stelle der genossenschaftlichen Rechtsform ausnahmsweise einer erwerbswirtschaftlichen Organisationsform bedienen.

Aber auch die Kapitalbeschaffung wird durch die Heranziehung atypischer Rechtsformen erleichtert. Das soll am Beispiel der Haftpflicht erläutert werden: Da nach §§ 48, II AktG^{242 243} und 13, II GmbHG die ausschließliche Haftung des Gesellschaftsvermögens zwingend festgelegt ist, entfällt im Rahmen der latenten Genossenschaft die die Kapitalbildung hemmende persönliche Haftung der Genossen.

241 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 95, Anm. 27.

242 Anm.: Im folgenden werden die Bestimmungen des noch geltenden Aktiengesetzes vom 30. 1. 1937 zitiert. Da jedoch in absehbarer Zeit mit einer grundlegenden Reform des Aktienrechts zu rechnen ist, wird ergänzend der von der Bundesregierung beschlossene und mit Schreiben vom 13. 6. 1960 dem Bundestag zugeleitete Entwurf eines Aktiengesetzes berücksichtigt (vgl. Bundestagsdrucksache Nr. 1915, 3. Wahlperiode). Die Bestimmungen des Entwurfs (E) werden jeweils beim ersten Zitat einer Vorschrift des Aktiengesetzes in einer Fußnote mit zitiert. Sachliche Abweichungen werden, soweit sie hier von Bedeutung sind, besonders erwähnt.

243 § 1, I, 2 E.

Der Wegfall der Haftung deutet auf die vielfach diskutierte Frage der Genossenschaft ohne Haftpflicht hin²⁴⁴. Die Identität der Problematik besteht jedoch nur scheinbar, wenn man bedenkt, daß die latente Genossenschaft einem Hauptargument für die Genossenschaft ohne Haftpflicht, nämlich der erleichterten Kapitalbildung²⁴⁵ entspricht, während sie gleichzeitig das wichtigste Gegenargument, das den nach Wegfall der Haftung verbleibenden variablen Kapitalbestand und die damit verbundenen Gefahren für die Genossenschaft und die Genossenschaftsgläubiger zum Inhalt hat²⁴⁶, entkräftet.

Durch das Vorhandensein eines festen Grund- oder Stammkapitals wird die finanzielle Sicherheit der Genossenschaft und insbesondere deren Gläubiger gewährleistet, während durch den Wegfall der mit dem Anteil verbundenen persönlichen Haftungsverpflichtung der Anreiz zur Anteilsübernahme gesteigert wird²⁴⁷.

Aber nicht nur im Zusammenhang mit der Haftpflicht verspricht die Verwendung atypischer Formen eine Steigerung der Bereitschaft zur Anteilsübernahme.

Hinzu kommen die Aussichten der Mitglieder auf die Möglichkeit von Verwaltungsrechten entsprechend ihrer Beteiligung sowie auf die mit dem Erwerb von Anteilen einer latenten Genossenschaft verbundene Berechtigung am Betriebsvermögen.

Ob und inwieweit derartige Gesichtspunkte allerdings im Hinblick auf die genossenschaftlichen Prinzipien Berücksichtigung finden dürfen, bedarf noch einer sorgfältigen Prüfung.

3. In diesem Zusammenhang ist auch auf ein bemerkenswertes gesetzliches Beispiel hinzuweisen, das ebenfalls beweist, daß für die Errichtung einer latenten Genossenschaft im Einzelfall durchaus berechtigte Gründe sprechen können.

244 Vgl. dazu vor allem Hallermann, a.a.O., S. 393 ff.; Petzold, a.a.O., S. 54 ff.; Scherer (I), „Die Haftpflicht vom Standpunkt der ländlichen Genossenschaften“ in „ZgGenW“ Bd. V (1955), S. 71 ff.; Scherer (II), a.a.O., S. 427 ff.; Schultze — v. Lasaulx, a.a.O., S. 176 ff.

245 Vgl. Letschert, Diskussionsbeitrag zu dem Thema: „Die Frage der genossenschaftlichen Haftung“ in „ZgGenW“ Bd. 5 (1955), S. 79; Petzold, a.a.O., S. 58.

246 Vgl. Hallermann, a.a.O., S. 421; Letschert, a.a.O., S. 80; Petzold, a.a.O., S. 63 f.

247 Anm.: Die Bedeutung, die der latenten Genossenschaft insoweit zukommen kann, kommt auch in der Diskussion zum Ausdruck. So weist Lang, a.a.O., S. 83, darauf hin, daß man auch in der Form der AG oder GmbH eine Genossenschaft aufziehen und genossenschaftliche Arbeit leisten könne. Deshalb sei zu fragen, weshalb überhaupt an eine neue Rechtsform der Genossenschaft ohne Haftpflicht gedacht sei. Wenn bei der einen oder anderen Genossenschaft die Mitglieder keine Haftsumme mehr haben wollten, dann sollten diese Genossenschaften doch zur AG oder GmbH übergehen. (Zustimmend Hallermann, a.a.O., S. 423.)

Es handelt sich um die sog. Nebenleistungs-AG, die in den §§ 50, 55 AktG²⁴⁸ geregelt ist.

Die genannten Bestimmungen, die neben den Einlagen auf das Grundkapital wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen der Aktionäre gegen entsprechende Vergütung vorsehen, sind typischerweise auf die praktischen Bedürfnisse der Zuckerrübenindustrie zugeschnitten²⁴⁹. Die Errichtung von Zuckerfabriken erfordert eine Vielzahl wirtschaftlicher und betriebswirtschaftlicher Voraussetzungen, insbesondere aber die Aufbringung eines größeren Kapitals zur Anschaffung der betriebsnotwendigen Gebäude und Anlagen²⁵⁰.

In Anbetracht dieser außergewöhnlichen Ansprüche erweist sich die Form der eingetragenen Genossenschaft meist nicht als zweckmäßig²⁵¹.

Der Gesetzgeber entspricht jedoch den besonderen Verhältnissen dieser Art industrieller Unternehmen, die sich im übrigen im Wirtschaftsleben regelmäßig nach genossenschaftlichen Grundsätzen betätigen, durch die Vorschriften über die Nebenleistungs-AG. Er umschreibt damit eine besondere Art der AG, die der Mitgliedschaft durch die zwingend vorgeschriebene Verwendung übertragungsgebundener Namensaktien eine stark persönliche Note verleiht und sich auch in anderer Hinsicht den Grundsätzen der Genossenschaft annähert²⁵².

Die aktienrechtliche Nebenleistungsgesellschaft in der Form der nach Struktur und Zielsetzung meist genossenschaftlichen²⁵³ Zuckerrüben-AG kann deshalb für alle sonstigen Fälle, in denen die Errichtung latenter Genossenschaften aus besonderen Gründen zweckmäßig erscheint, als bewährtes praktisches Vorbild dienen.

III. Die Möglichkeiten freiwilliger Sicherung der genossenschaftlichen Wirtschaftsform.

Mit der latenten Genossenschaft ist kein völliger Verzicht auf die erörterten rechtstechnischen Möglichkeiten der Typenbestimmung und des Wesensschutzes, denen naturgemäß gerade hier besondere Bedeutung zukommt, verbunden.

Allerdings hat an die Stelle der für die eingetragene Genossenschaft typischen gesetzlichen Initiative nunmehr der freiwillige Entschluß der Beteiligten zu treten. Damit werden Bestimmung und Erhaltung

248 §§ 52, 58 E.

249 Vgl. Baumbach-Hueck (I), „Aktiengesetz“, 10. Aufl., München und Berlin 1959, Anm. 1 bei § 50.

250 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 120. Anm. 93.

251 Vgl. dazu Draheim (II), a.a.O., S. 37, Anm. 59; Paulick (IV), a.a.O.

252 Vgl. Reinhardt (I), „Die Verwertbarkeit des modernen Rechts der Aktiengesellschaft für eine Reform des Genossenschaftsrechts“ in „ZgGenW“ Bd. I (1950/51), S. 210.

253 Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 213; Paulick (IV), a.a.O., S. 157 f.

des genossenschaftlichen Typs, für die bei der eingetragenen Genossenschaft in erster Linie der Gesetzgeber verantwortlich zeichnet, weitgehend der Genossenschaftspraxis überlassen. Darin mag eine gewisse Gefahr für die genossenschaftliche Wirtschaftsform liegen. Andererseits sollte aber die Aufgabe, unabhängig von der Rechtsform die Merkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform freiwillig zu wahren, für verantwortungsbewußte Persönlichkeiten des Genossenschaftslebens eine willkommene Bewährungsprobe ihrer genossenschaftlichen Gesinnung bedeuten. Diese Feststellung braucht sich bei aller Anerkennung der erhöhten Gefahr unerwünschter Entartungserscheinungen nicht im Programmatischen zu erschöpfen, zumal die Möglichkeiten der freiwilligen Bestimmung und Erhaltung des Genossenschaftstypischen zwar nicht so umfassend wie im Rahmen des Genossenschaftsgesetzes, aber doch beachtlich und auch praktisch nutzbar sind.

1. An erster Stelle ist als Mittel der freiwilligen Typenbestimmung und des freiwilligen Wesensschutzes die *Satzung* der latenten Genossenschaft zu nennen. Ausgangspunkt für ihre Gestaltung nach genossenschaftlichen Grundsätzen sind die genossenschaftliche Wirtschaftsform und deren einzelne Merkmale, insbesondere das Förderungsprinzip, das Personalitätsprinzip und das Identitätsprinzip als die wesensbestimmenden Kriterien. Sie bilden die materielle Grundlage, die es mit den Mitteln der Rechtstechnik zu formen und damit praktischen genossenschaftlichen Zwecken dienstbar zu machen gilt. Zur sachgerechten Bewältigung dieser Aufgabe ist es erforderlich, daß nicht nur die Satzung als solche, sondern auch deren einzelne Bestimmungen entsprechend den genossenschaftlichen Prinzipien gestaltet werden.

Es genügt nicht, daß z.B. der Gegenstand des Unternehmens in der Satzung als genossenschaftlich umschrieben wird, während die organisationsrechtlichen Vorschriften einen erwerbswirtschaftlichen Zuschnitt haben. Voraussetzung für eine wirklich genossenschaftliche Ausgestaltung des Unternehmens ist vielmehr, daß sowohl die Einzelbestimmungen als auch die Satzung in ihrer Gesamtheit ein genossenschaftliches Gepräge aufweisen. Nur dann kann die genossenschaftliche Wirtschaftsform auch ohne den zwingenden Rahmen des Genossenschaftsgesetzes gewährleistet werden.

Im Unterschied zur eingetragenen Genossenschaft ist es bei der latenten Genossenschaft also nicht die äußere Form des Zusammenschlusses, die dessen genossenschaftlichen Rechtsinhalt garantiert.

Im Gegenteil, bei der latenten Genossenschaft läßt die Rechtsform infolge ihrer Atypik einen genossenschaftlichen Inhalt nicht einmal vermuten. Das scheint im Interesse der Rechtssicherheit bedenklich zu sein. Es ist jedoch zu beachten, daß die atypischen Formen auf Grund ihrer Zweckneutralität im Gegensatz zur eingetragenen Genossenschaft nicht auf einen bestimmten Rechtsinhalt schließen lassen, so daß es im Rechtsverkehr nichts Außergewöhnliches darstellt, wenn sich hinter den Formen der AG oder der GmbH in Wahrheit eine Genossenschaft verbirgt.

Im übrigen besteht nach § 9, I HGB für jedermann die Möglichkeit, sich über den Gegenstand des Unternehmens, dessen Bestimmung in der zum Handelsregister einzureichenden Satzung zwingend vorgeschrieben ist, durch Einsicht des Registers zu vergewissern. Insofern wird bei der latenten Genossenschaft die Neutralität der äußeren Form korrigiert durch eine gewisse Publizitätswirkung der Satzung, die freilich nicht zu vergleichen ist mit der Offenkundigkeit, die bei der eingetragenen Genossenschaft den eindeutigen Schluß auf einen bestimmten Rechtsinhalt möglich macht.

Weit wichtiger als die Publizitätswirkung ist jedoch der Umstand, daß die Satzung als solche der genossenschaftlichen Wirtschaftsform entspricht. Sie bietet damit die Gewähr dafür, daß der Zusammenschluß, dessen Organisation sie dient, sich im Rechts- und Wirtschaftsleben nach genossenschaftlichen Grundsätzen betätigt.

2. Diese Garantiefunktion können aber auch die genossenschaftlichen Prüfungsverbände mit übernehmen. Allerdings erstreckt sich der Anschlußzwang des § 54, I GenG nur auf eingetragene Genossenschaften. Das schließt jedoch einen freiwilligen Anschluß latenter Genossenschaften an Prüfungsverbände nicht aus²⁵⁴. Die rechtliche Möglichkeit hierzu bietet § 63 b, II, 1 GenG²⁵⁵, wonach ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform auch Unternehmen, die sich ganz oder überwiegend in der Hand eingetragener Genossenschaften befinden oder dem Genossenschaftswesen dienen, einem genossenschaftlichen Prüfungsverband beitreten können.

Allerdings steht der freiwilligen Verbandsprüfung latenter Genossenschaften teilweise § 63 b, III GenG entgegen, der bestimmt, daß Unternehmen, die nicht eingetragene Genossenschaften sind und anderen gesetzlichen Prüfungsvorschriften unterliegen, trotz ihrer Zugehörigkeit zum Verband diesen anderen Prüfungsvorschriften unterworfen sind und nicht der Prüfung nach dem Genossenschaftsgesetz unterliegen. Das trifft in erster Linie für latente Genossenschaften in der Form der AG zu, die sich trotz ihrer Mitgliedschaft bei einem genossenschaftlichen Prüfungsverband ausschließlich der aktienrechtlichen Prüfung zu unterziehen haben²⁵⁶. Mit Recht weist jedoch Paulick²⁵⁷ darauf hin, daß keine Bedenken bestehen, die Tätigkeit der Verbände auch auf die Prüfung der „Genossenschaften“, die keine eingetragenen Genossenschaften sind, zu erstrecken. Das geltende Recht läßt insoweit für gemeinnützige Wohnungsunternehmen, die in der Form der AG betrieben werden, bereits eine Ausnahme zu, indem es diese Verbände von der aktienrechtlichen Prüfung befreit und ganz den genossenschaftlichen Prüfungsverbänden unterstellt²⁵⁸.

254 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 182, Anm. 238.

255 Anm.: Diese Vorschrift kann übrigens als positivrechtliches Argument für die Zulässigkeit latenter Genossenschaften gewertet werden. Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 154.

256 Vgl. Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 1 a) bei § 63 b.

257 (IV), a.a.O., S. 182, Anm. 238.

258 Vgl. § 63 b, II, 4 GenG in Verbindung mit § 14 des Gesetzes über die

Freilich wäre die Prüfung der freiwillig angeschlossenen latenten Genossenschaften nicht in demselben Umfang erforderlich wie bei der eingetragenen Genossenschaft. Insbesondere dürfte der Beitritt zu einem Verband nicht Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsfähigkeit sein, wie dies § 11, II, Ziff. 4 GenG für die eingetragene Genossenschaft vorsieht. Die Tätigkeit der Verbände könnte sich vielmehr darauf beschränken, darüber zu wachen, daß den angeschlossenen latenten Genossenschaften auch tatsächlich die genossenschaftliche Wirtschaftsform zugrunde liegt, und daß sie sich nach genossenschaftlichen Grundsätzen betätigen²⁵⁹. Damit wären die Aufgaben der Typenbestimmung und insbesondere des Wesensschutzes nicht mehr ausschließlich der Satzungsgestaltung und damit dem inner-genossenschaftlichen Bereich vorbehalten, sondern würden ergänzend auch durch ein über der einzelnen Genossenschaft stehendes Überwachungsorgan wahrgenommen²⁶⁰.

3. Weitergehende Überwachungsfunktionen dritter, etwa behördlicher oder gerichtlicher Instanzen kommen allerdings bei der latenten Genossenschaft nicht in Betracht.

Insbesondere entfällt die Möglichkeit des § 81 GenG, eine zweckentfremdete Genossenschaft im Verwaltungsstreitverfahren aufzulösen²⁶¹. Damit fehlt eine Sanktion, deren Bedeutung jedenfalls theoretisch recht groß ist. Andererseits ist zu bedenken, daß die Zwangsauflösung bisher kaum praktisch geworden ist und daß ihr im Vergleich mit den Einwirkungsmöglichkeiten der Prüfungsverbände in der Tat auch keine allzu große praktische Bedeutung beizumessen sein dürfte, weil es den für die Auflösung zuständigen Behörden vielfach an dem erforderlichen Einblick in die wirtschaftlichen, insbesondere betriebswirtschaftlichen Verhältnisse der einzelnen Genossenschaften fehlen wird²⁶².

Trotzdem ist zuzugeben, daß der Verzicht auf die Auflösungsmöglichkeit eine gewisse Schwächung des rechtstechnischen Systems, das der Siche-

Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen vom 29. 2. 1940 (RGBl. I S. 438).

259 Vgl. Paulick (IV), a.a.O.

260 Anm.: Angesichts dieses Ergebnisses ist der rechtspolitische Einwand v. Caemmerers (a.a.O., S. 177), man würde bei einem Ausweichen auf atypische Formen auf die Sicherungen des genossenschaftlichen Prüfungswesens verzichten, dahingehend abzuschwächen, daß lediglich die Pflichtprüfung in Wegfall kommt, während es im übrigen vom Entschluß der verantwortlichen Genossenschaftspraktiker abhängt, ob sich eine latente Genossenschaft die Möglichkeit der Verbandsprüfung zunutze macht oder nicht.

261 Anm.: Die Möglichkeit, eine AG oder GmbH wegen Gefährdung des Gemeinwohls behördlich bzw. gerichtlich aufzulösen (vgl. §§ 288 AktG, 382 E, 62 GmbHG), entspricht lediglich der ersten Alternative des § 81 GenG und erlaubt keine Auflösung wegen Zweckentfremdung.

262 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 210.

zung des Genossenschaftstyps dient, bedeuten kann. Aber auch darin liegt zunächst nur eine abstrakte Gefahr, die nicht überbewertet werden sollte, zumal festgestellt wurde, daß auch dem freiwilligen Wesensschutz brauchbare Mittel zur Verfügung stehen.

Ebenso dürfte es kein entscheidendes Gegenargument sein, daß die sich auf latente Genossenschaften erstreckende Tätigkeit des Registergerichts nicht so umfassend ist wie im Rahmen des Genossenschaftsgesetzes. Zwar unterliegt auch eine Genossenschaft in atypischer Rechtsform bei ihrer Anmeldung zum Handelsregister einer Prüfung durch den Registerrichter. So bestimmt z. B. § 31 AktG²⁶³, daß das Gericht zu prüfen hat, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist. Damit umfaßt die Prüfungspflicht die förmlichen und die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen der Eintragung²⁶⁴. Außerdem kann im Falle des § 31, II AktG die Eintragung auf Grund bestimmter wirtschaftlicher Bedenken verweigert werden. Das bedeutet aber weder ein Recht noch eine Pflicht des Registerrichters zu einer umfassenden wirtschaftlichen Prüfung²⁶⁵. Insbesondere bezieht sich die registerrichterliche Prüfung nicht auf den Zweck der Gesellschaft, da die AG als Allzweckgesellschaft jeden rechtlich erlaubten Zweck verfolgen darf²⁶⁶.

Auch darin mag theoretisch ein gewisses Maß an Unsicherheit für die genossenschaftliche Wirtschaftsform liegen.

Praktisch sollte es jedoch gelingen, den Gefahren, die die Freiwilligkeit der Typenbestimmung und des Wesensschutzes zwangsläufig mit sich bringt, durch maßvolle und verantwortungsbewußte Arbeit auf der Basis echter genossenschaftlicher Gesinnung entgegenzuwirken. Dabei geht es im Grunde nur darum, den wirtschaftlichen Gegebenheiten der genossenschaftlichen Weiterentwicklung auch in rechtlicher Hinsicht durch die Schaffung angemessener Organisationsformen Rechnung zu tragen.

In diesem Sinne bietet sich die latente Genossenschaft als ein Institut an, das eine sach- und zeitgerechte Synthese von fortschrittlicher Entwicklungsarbeit und genossenschaftskonformer Selbstbeschränkung verspricht.

IV. Zusammenfassung und Ausblick auf Einzelprobleme der Bedürfnisfrage.

1. Die Anpassungs- und Wandlungsfähigkeit der Genossenschaftsform, ihre der Zweckbeschränkung entsprechende rechtliche Begünstigung und insbesondere das gesetzliche System der Typenbestimmung und des Wesens-

263 Ebenso § 35 E.

264 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 2 bei § 31.

265 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 3 c).

266 Anm.: Dasselbe gilt von der aktienrechtlichen Pflichtprüfung, die sehr viel weniger weitreichend ist als die genossenschaftliche Pflichtprüfung und sich weder auf den Gesellschaftszweck noch auf die Geschäftsführung noch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der AG erstreckt. Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 3 A) bei § 135; Göttemann, „Aktienrechtliche Pflichtprüfung und genossenschaftliche Betreuungsprüfung“, Diss. Köln 1957, S. 129.

schutzes sind anerkannte Vorteile der eingetragenen Genossenschaft, angesichts derer die Verwendung atypischer Rechtsformen nur aus ganz besonderen Gründen heraus gerechtfertigt erscheint.

Immerhin sind beachtliche Gründe denkbar, die die ausnahmsweise Errichtung latenter Genossenschaften als zweckmäßig nahelegen. Das zeigt sich besonders deutlich am Beispiel der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage. Aber auch das gesetzliche Beispiel der Nebenleistungs-AG deutet darauf hin.

Soweit aus triftigen Gründen atypische Formen herangezogen werden, hat an die Stelle der gesetzlichen Bestimmung und Erhaltung des Genossenschaftstypischen die freiwillige Initiative der Beteiligten zu treten, denen die genossenschaftliche Ausgestaltung der Satzung sowie der freiwillige Anschluß an einen genossenschaftlichen Prüfungsverband als praktische Möglichkeiten zur Verfügung stehen.

Dagegen entfallen die Sanktion des § 81 GenG und die Prüfung des Genossenschaftszweckes durch das Registergericht. Darin liegt eine gewisse, wenn auch weitgehend abstrakte Gefährdung der genossenschaftlichen Prinzipien. Durch verantwortungsbewußte Gesinnung in der Genossenschaftspraxis sollte es jedoch möglich sein, diesen Gefahren entgegenzuwirken.

2. Daß die Kapitalschwierigkeiten bestimmter Genossenschaften häufig der Grund dafür sind, daß auf atypische Rechtsformen, die sich als zweckmäßiger erweisen, zurückgegriffen wird, ist bereits deutlich geworden. Auch die Bedeutung, die in diesem Zusammenhang dem Wegfall der persönlichen Haftpflicht zukommen kann, wurde hervorgehoben.

Die weitere Erörterung der Bedürfnisfrage soll nunmehr auf drei besonders problematische Fragenkreise beschränkt werden, die ebenfalls in engem Zusammenhang mit genossenschaftlichen Kapitalfragen stehen.

Es handelt sich einmal um das Problem, ob und gegebenenfalls in welcher Form die Mitglieder sachintensiver Genossenschaften an den bei der Genossenschaft angesammelten Sachwerten beteiligt werden sollen.

Zum andern soll untersucht werden, ob und inwieweit die latente Genossenschaft der zweckmäßigen Gestaltung genossenschaftlicher Beteiligungsverhältnisse förderlich sein kann.

Schließlich wird auf die Bedeutung der latenten Genossenschaft im zentralgenossenschaftlichen Bereich einzugehen sein.

4. KAPITEL

Zur Frage der Berechtigung der Mitglieder am genossenschaftlichen Betriebsvermögen

I. Die allgemeine Tendenz zum Sachwert.

Die sich seit einiger Zeit allgemein ausweitende Tendenz zur Bildung privaten Eigentums ist nicht nur durch das Bemühen um eine möglichst breite Streuung des Eigentums gekennzeichnet, sondern läßt auch das deutliche Bestreben erkennen, die Eigentumbildung auf der Basis substanzgesicherter Anteile voranzutreiben, also das krisenfestere Sachvermögen dem reinen Geldvermögen vorzuziehen.

Freilich ist das Motiv für diese Entwicklung nicht allein der Wunsch nach substanzgesicherter Geldanlage, sondern auch die Absicht der Spekulation. Der letztere Aspekt bleibt naturgemäß von vornherein außer Betracht, wenn im folgenden die Probleme substanzieller Beteiligungen im genossenschaftlichen Bereich behandelt werden. Vielmehr geht es dabei ausschließlich um Beteiligungen, die der Substanzsicherung dienen sollen.

Die für das Börsenspiel typischen spekulativen Momente sind dagegen lediglich unter dem Gesichtspunkt richtiger Abgrenzung zu erörtern.

II. Die vermögensrechtliche Seite der Mitgliedschaft nach geltendem Genossenschaftsrecht.

Im Gegensatz zu dem ausgeprägten Substanzdenken, das die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung kennzeichnet, ist die vermögensrechtliche Seite der genossenschaftlichen Mitgliedschaft auf den reinen Geldwert abgestellt.

Die eigentliche Beteiligung des Genossen wird durch sein Geschäftsguthaben vermittelt. Es wird gebildet durch die tatsächlich geleisteten Einzahlungen auf den Geschäftsanteil sowie durch Gewinnzuschreibungen und Verlustabschreibungen²⁶⁷.

Die Rechtsnatur des Geschäftsguthabens ist umstritten. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt ist § 73 GenG, wonach beim Ausscheiden eines Genossen dessen Geschäftsguthaben binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden im Rahmen der Auseinandersetzung der Genossenschaft mit dem Ausgeschiedenen an diesen auszuzahlen ist. Aus dieser Bestimmung folgert die wohl h. M. zu Recht, daß das Geschäftsguthaben eine durch das Ausscheiden des Genossen bedingte und durch die Auseinandersetzung betagte Forderung ist²⁶⁸.

Demgegenüber bestreitet Waldecker²⁶⁹ den Forderungscharakter und bezeichnet das Geschäftsguthaben als eine rein fiktive Ziffer, während

267 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 181.

268 Vgl. Lang-Weidmüller, a.a.O., Anm. 3 bei § 7; Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 2 bei § 73; Paulick (VI), a.a.O., S. 172.

269 a.a.O., S. 148 f.

im Gegensatz hierzu teilweise auch ein unbedingtes, wenn auch betagtes Forderungsrecht angenommen wird ²⁷⁰.

Ein näheres Eingehen auf die Streitfrage ist in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, da feststeht, daß das Geschäftsguthaben seiner rechtlichen Natur nach jedenfalls nicht mehr als ein schlichtes Forderungsrecht ist.

Anders ausgedrückt bedeutet dies, daß die Geschäftsguthaben keine mit der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft vergleichbaren Berechtigungen am Betriebsvermögen der Genossenschaft, sondern wirtschaftlich gesehen, nur Betriebsvorschüsse sind, die die Genossen für die Dauer ihrer Mitgliedschaft der Genossenschaft zur Verfügung stellen, um sie im Falle ihres Ausscheidens aus der Genossenschaft von dieser in Höhe des tatsächlich geleisteten Beitrags zurückzufordern ²⁷¹.

Rechtlich ist das Geschäftsguthaben ein mit der Mitgliedschaft verbundenes Forderungsrecht, daß ein Äquivalent für die vom Genossen zur Verfügung gestellten und in das Vermögen der Genossenschaft übergegangenen Betriebsmittel bzw. die im Genossenschaftsvermögen verbliebenen Gewinnzuschreibungen darstellt. Dagegen verschafft es dem Genossen weder einen ideellen noch einen realen Anteil am Genossenschaftsvermögen ²⁷².

Das gilt nicht nur während des Bestehens der Mitgliedschaft, sondern auch nach deren Beendigung. Insoweit bestimmt § 73, II, 2 GenG ausdrücklich, daß der ausgeschiedene Genosse an den Reservefonds und an das sonstige Vermögen der Genossenschaft keinen Anspruch hat. Danach bleiben bei der Auseinandersetzung des Ausgeschiedenen mit der eingetragenen Genossenschaft deren Geschäftswert sowie die Reservekonten unberücksichtigt ^{273 274}. Der Ausgeschiedene erhält also lediglich das zurück, was er im Laufe seiner Mitgliedschaft an die Genossenschaft geleistet hat zuzüglich etwaiger Gewinnzuschreibungen und abzüglich etwaiger auf ihn entfallender anteiliger Verluste ^{275 276}.

Aber auch dann, wenn ein Mitglied ohne Auseinandersetzung mit der Genossenschaft durch Übertragung seines Geschäftsguthabens an einen

270 Vgl. z. B. Möllers, a.a.O., S. 62 f.

271 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 64 f., 172, 182; Westermann (I), a.a.O., S. 109.

272 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 182.

273 Vgl. RGZ 94, 108 f. und RG in JW 1929, S. 657.

274 Anm.: Hinsichtlich der Reserven gilt dies zwingend nur für das gesetzliche Reservekonto. Dagegen kann das Statut dem Ausscheidenden einen verhältnismäßigen Anteil an den freiwilligen Reservekonten gewähren. Vgl. Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 2 bei § 73.

275 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 167.

276 Anm.: Eine Ausnahme hiervon machen lediglich die §§ 90 ff. GenG. Danach erfolgt im Falle der Auflösung der Genossenschaft eine Verteilung des Genossenschaftsvermögens unter die Genossen, jedoch erst dann, wenn seit Beendigung des Liquidationsverfahrens ein Jahr vergangen ist. Aber auch diese Vermögensverteilung kann nach § 91, III GenG durch das Statut ausgeschlossen werden. Vgl. dazu Paulick (VI), a.a.O., S. 338.

Dritten, der an seiner Stelle Genosse wird oder schon Genosse ist, ausscheidet, ist seine Rechtsstellung nicht anders. Das Geschäftsguthaben²⁷⁷ als die vermögensrechtliche Beteiligung an einer eingetragenen Genossenschaft kann zwar nach § 76 GenG übertragen, jedoch nicht wertpapiermäßig verbrieft und damit börsengängig gemacht werden, und es kann insbesondere im Gegensatz zur Aktie keinen den jeweiligen Nominalwert übersteigenden Kurswert haben²⁷⁸. All das entspricht dem Charakter des Geschäftsguthabens als einem der Genossenschaft für die Dauer der jeweiligen Mitgliedschaft zur Verfügung gestellten und nach § 21 GenG unverzinslichen Geldbetrag.

Aus der Summe dieser Beträge ergibt sich das genossenschaftliche Betriebsvermögen, dessen Eigentümerin die Genossenschaft ist.

Wenn in diesem Zusammenhang *Westermann*²⁷⁹ ausführt, die von den Genossen geleisteten Betriebsvorschüsse, auf die die Genossenschaft angewiesen sei, um ihren Geschäftsbetrieb im Interesse der Genossen durchführen zu können, bildeten kein eigenes Vermögen der Genossenschaft, so trifft dies wirtschaftlich gesehen zu. Insoweit sind die Geschäftsguthaben in der Tat nichts anderes als der Genossenschaft zur treuhänderischen Verwaltung und Verwendung im ausschließlichen Interesse der Mitglieder überlassene Betriebsvorschüsse²⁸⁰.

Dagegen wäre es unrichtig, diesen wirtschaftlichen Tatbestand auch rechtlich nachzuvollziehen und dann z. B. von „Gesamthandgut“²⁸¹, „genossenschaftlichem Eigentum“ oder „Verbandsvermögen“²⁸² zu sprechen.

Auf Grund ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit ist vielmehr die Genossenschaft alleinige Eigentümerin des ihr zugeordneten Vermögens²⁸³. Das hindert sie nicht daran, das Vermögen seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung entsprechend zu verwalten. Daraus darf aber keine wirtschaftliche oder gar rechtliche Vermögensteilhabe der Genossen abgeleitet werden.

Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß die vermögensrechtliche Beteiligung an einer eingetragenen Genossenschaft lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gewährt, dessen Höhe sich nach dem jeweiligen Umfang des Geschäftsguthabens ohne Berücksichtigung des sonstigen Vermögens und des Reservefonds der Genossenschaft bemißt.

III. Das Bedürfnis nach Sachwertbeteiligung.

1. Die relativ schwache vermögensrechtliche Stellung des Genossenschaftsmitglieds entspricht an sich folgerichtig der nur dienenden Funktion des

277 Anm.: Nicht aber die Mitgliedschaft als solche!

278 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 172.

279 (I), a.a.O., S. 109.

280 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 172.

281 So Waldecker, a.a.O., S. 255.

282 So Riebandt-Korfmacher, „Gedanken zum genossenschaftlichen Eigentumsbegriff“ in „Gemeinnütziges Wohnungswesen“, 5. Jg. (1952), S. 73 ff. (76).

283 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 103.

genossenschaftlichen Kapitals, das im Unterschied zu den erwerbswirtschaftlichen Beteiligungsverhältnissen nicht Grundlage, sondern Folge der persönlichen Mitgliedschaft ist.

Die fortschreitende wirtschaftliche Entwicklung, in die auch das Genossenschaftswesen einbezogen ist, wirft jedoch die Frage auf, ob der reine Förderungscharakter des genossenschaftlichen Geschäftsguthabens den berechtigten Belangen der Genossen noch in allen Teilen gerecht wird, oder ob möglicherweise bei bestimmten Genossenschaften die Mitgliedschaftsrechte einer Modifizierung mit dem Ziel stärkerer Betonung der vermögensrechtlichen Stellung der Mitglieder bedürftig sind ²⁸⁴.

Im Mittelpunkt dahingehender Überlegungen stehen naturgemäß solche Genossenschaften, die sich im Verlauf der genossenschaftlichen Fortentwicklung dem Grenztyp der Genossenschaftsunternehmung angenähert haben und als deren besonders typische Erscheinungsformen die investitions-geneigten und infolgedessen sachintensiven Genossenschaften bezeichnet wurden.

Das Hauptproblem dieser Genossenschaften, nämlich ihre Eigenkapital-schwierigkeiten, darf nicht einseitig vom Standpunkt der Genossenschaft aus gesehen werden. Es berührt auch die Interessen der Genossen unmittelbar und entscheidend. Denn regelmäßig erwarten solche Genossenschaften, daß ihre Mitglieder durch finanzielle Mehraufwendungen zur Deckung des außergewöhnlichen Kapitalbedarfs beitragen. Diese Erwartung ist an sich nicht unberechtigt, da die Mitglieder ihrerseits auf Grund der besonderen sachlichen Ausstattung des genossenschaftlichen Betriebs in den Genuß umfassender und qualifizierter Förderungsleistungen gelangen.

Trotzdem bleibt die Tatsache, daß die Genossen im Zuge der Ausweitung und Intensivierung der genossenschaftlichen Förderungsmöglichkeiten nicht nur immer neue Funktionen von der Einzelwirtschaft auf den gemeinschaftlich getragenen genossenschaftlichen Betrieb übertragen, sondern auch zunehmende materielle Leistungen an die Genossenschaft zu erbringen haben, um dieser die sachliche Basis für ihre Förderungstätigkeit zu vermitteln ²⁸⁵.

Diese Herausverlagerung nicht nur wirtschaftlicher Funktionen, sondern auch vermögenswerter Mittel aus dem einzelnen Mitgliederbetrieb und deren Einverleibung in den Gemeinschaftsbetrieb führt bei diesem zu einer Ansammlung erheblicher Sachwerte. Die zunehmende Sachintensität der Genossenschaft steht somit in direktem Zusammenhang mit erhöhten materiellen Einsätzen der Genossen. Deren zusätzliche Aufwendungen wiederum führen zu einer entsprechenden Vermögensverminderung bei den Einzelwirtschaften. Der relativ hohen Belastung auf der einen Seite steht demnach

²⁸⁴ Anm.: Ohne abschließende Stellungnahme ist diese Frage bereits von Reinhardt (I), a.a.O., S. 211 und (V), „Die Verfassung der Genossenschaft“ in „Reform“ Bd. 2 (1958). S. 81, aufgeworfen worden.

²⁸⁵ Anm.: Ebenso baut Reinhardt (V), a.a.O., S. 80 f. seine Überlegungen auf den Zusammenhängen zwischen Finanzierung und Mitgliedschaft auf.

eine bereits an die Größen- und Wertvorstellungen der nichtgenossenschaftlichen Wirtschaft heranreichende außergewöhnliche Anhäufung sachlicher Mittel auf der anderen Seite gegenüber.

2. Dieser wirtschaftliche Tatbestand macht es erklärlich, daß bei den Mitgliedern dieser Genossenschaften die Sachorientierung besonders ausgeprägt ist. Sie äußert sich nicht nur im laufenden Geschäftsverkehr in Form einer gewissen Überbetonung der einzelnen Förderungsleistung gegenüber der Förderungsgemeinschaft als solcher, sondern sie erstreckt sich auch auf das Mitgliedschaftsverhältnis als der Grundlage der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Genossenschaft und Mitglied. Insoweit kommt die Sachorientierung in dem Bestreben der Mitglieder nach einem angemessenen Ausgleich der sich sowohl bei ihnen als auch bei der Genossenschaft außergewöhnlich entwickelnden Vermögensverhältnisse zum Ausdruck.

Es entsteht das Bedürfnis nach wertmäßiger Sicherung der erhöhten materiellen Aufwendungen durch Sachwertbeteiligung.

Das Geschäftsguthaben, das seiner Natur nach eine reine Geldforderung darstellt und deshalb den Schwankungen und Unsicherheitsfaktoren, denen die Entwicklung des Geldwerts unterliegt, ausgesetzt ist, vermag diesem Verlangen nicht hinreichend zu entsprechen. Dagegen bietet sich die wirtschaftliche Beteiligung der Mitglieder an den bei der Genossenschaft angesammelten Sachwerten als geeignetes Äquivalent an. Die Berechtigung der Genossen am genossenschaftlichen Betriebsvermögen bedeutet eine echte, Substanzsicherung garantierende Gegenleistung für die vermehrte Ausgliederung von Vermögensbestandteilen der Mitgliederwirtschaften zugunsten der Genossenschaft.

So gesehen ist die Sachwertbeteiligung eine folgerichtige, den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechende Weiterentwicklung der rechtlichen Funktion des Geschäftsguthabens, dessen Aufgabe nach geltendem Genossenschaftsrecht darin besteht, dem Genossen ein Äquivalent für seine in das Vermögen der Genossenschaft übergegangenen Einzahlungen zu gewährleisten²⁸⁶.

Die Teilhabe der Mitglieder an der sachlichen Substanz des genossenschaftlichen Betriebs kommt ihrem berechtigten Bedürfnis nach Substanzsicherung in angemessener Form entgegen.

Wenn Draheim²⁸⁷ meint, die Beteiligung an einer Genossenschaft bekunde weder das Streben nach möglichst großem Geldanlageertrag oder größtmöglichem Verwaltungseinfluß noch den Wunsch nach Substanzwert-sicherung, so treffen seine beiden ersten Feststellungen uneingeschränkt zu. Dagegen ist die letztere zwar grundsätzlich, nicht aber ausnahmslos richtig²⁸⁸.

286 Vgl. oben S. 62.

287 (III), a.a.O., S. 191, 195.

288 Anm.: Das scheint allerdings auch Draheim (III), a.a.O., S. 191, anzudeuten, wenn er bemerkt, der Wille zu einer unmittelbaren Kapitalbeteiligung könne für das Genossenschaftsmitglied in der Regel nicht unterstellt werden.

Sicher fehlt es bei der überwiegenden Zahl der realen Genossenschaften, nämlich bei all denen, die ihre Förderungsaufgaben ohne außergewöhnliche materielle Aufwendungen und Einsätze bewältigen können, für eine Modifizierung der Mitgliedschaft nicht nur am entscheidenden Motiv, sondern auch an der inneren Rechtfertigung. Da nämlich bei solchen Genossenschaften eine übermäßige Heranziehung der Genossen zu finanziellen Leistungen nicht erforderlich ist und die Geschäftsanteile deshalb relativ gering gehalten werden können, bieten die Geschäftsguthaben der Genossen einen durchaus angemessenen vermögensrechtlichen Ausgleich.

Grundlegend verschieden hiervon liegen aber die Verhältnisse bei sachintensiven Genossenschaften. Deren besondere wirtschaftliche Eigenart rechtfertigt ausnahmsweise die substanzielle Beteiligung der Mitglieder, die dadurch als Gegenleistung für ihre erhöhten materiellen Einsätze einen echten wirtschaftlichen Anteil am Vermögen der Genossenschaft erlangen.

3. Das Bedürfnis nach Sachwertbeteiligung darf jedoch nicht gleichgesetzt werden mit dem Motiv, auf das die Beteiligung als solche zurückzuführen ist. Auch der sachintensiven Genossenschaft muß die genossenschaftliche Wirtschaftsform und damit das Förderungsprinzip zugrunde liegen. Für das Mitglied muß auch hier die Möglichkeit, die genossenschaftlichen Förderungseinrichtungen zu benutzen, Motiv zum Beitritt sein. Es ist daher Reinhardt²⁸⁹ zuzustimmen, der in jedem Fall die Wahrung einer Verbindung zwischen Kapitalaufwand und Förderungszweck in dem Sinne fordert, daß der Anreiz zur Aufbringung des Kapitals sachgerecht nur in der Beziehung zum Förderungszweck begründet werden kann. Entscheidend muß also die Einsicht sein, daß die Möglichkeit und Ergiebigkeit der Förderungsleistung von der Aufbringung des finanziellen Aufwands abhängt²⁹⁰. Diesem Erfordernis wird auch bei Genossenschaften, deren Mitgliedern sachbezogene Beteiligungen gewährt werden, entsprochen. Dies um so mehr, als gerade bei den in Frage stehenden sachintensiven Genossenschaften dem Genossen die durch seinen Kapitalbeitrag unterstützte Ausweitung der Förderungsmöglichkeiten in Form der hochsachintensiven Ausgestaltung des genossenschaftlichen Betriebs sehr konkret deutlich wird. Er beteiligt sich deshalb auch hier nicht um des Anteils willen, sondern in Erwartung des Förderungseffekts, den er mit seiner Beteiligung bewirken will.

Die Sachwertbeteiligung wird nun allerdings die Neigung zur Anteilsübernahme und zur Erbringung auch erhöhter materieller Leistungen begünstigen. Insofern ist der Gedanke der Substanzwertsicherung ein die Beteiligung mit bestimmender Faktor, nicht aber deren überwiegendes oder gar alleiniges Motiv.

289 (V), a.a.O., S. 80.

290 Vgl. Reinhardt (V), a.a.O.; Willeitner, a.a.O., S. 127 f.

Während die genossenschaftliche Förderungsleistung entscheidender Zweck der Beteiligung ist, bezieht sich das festgestellte Bedürfnis lediglich auf die Ausgestaltung des Anteils, nämlich auf dessen wirtschaftlichen Wert. Im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft konzentriert sich auch im Falle der Sachwertbeteiligung der Zweck der genossenschaftlichen Mitgliedschaft nicht auf den Kapitalanteil, sondern dieser bleibt Mittel zum eigentlichen Zweck und übt gleichzeitig die ihm zugedachte Substanzsicherungsfunktion aus.

Dabei geht es ausschließlich um die *Erhaltung* von Werten und nicht um die möglichst rasche und vorteilhafte *Wertvermehrung*, auf die es den Anteilseignern der Erwerbswirtschaft als reinen Investoren ankommt.

IV. Die Sachwertbeteiligung im Wege latenter Genossenschaften in der Rechtsform der AG.

Die bei sachintensiven Genossenschaften aus berechtigten Gründen anzustrebende Modifizierung der Mitgliedschaft berührt grundsätzliche genossenschaftsrechtliche Fragen.

Das Bedürfnis nach Sachwertbeteiligung kann daher nicht abschließend beurteilt werden, ohne daß es auf seine Vereinbarkeit mit den genossenschaftlichen Grundsätzen hin untersucht wurde. Nur für den Fall, daß es sich auch bei genossenschaftlichen Zusammenschlüssen mit substanziellen Beteiligungen noch um echte, sich auf die genossenschaftliche Wirtschaftsform gründende Genossenschaften handelt, kann dem festgestellten Bedürfnis auch in der Genossenschaftspraxis entsprochen werden.

Insbesondere ist zu prüfen, ob und inwieweit das Personalitätsprinzip eine stärkere Betonung des vermögenswerten Inhalts der genossenschaftlichen Mitgliedschaft duldet.

Die Behandlung dieser Fragen setzt voraus, daß gleichzeitig denkbare praktische Lösungsmöglichkeiten überprüft werden. Dabei bietet sich als naheliegendes und angemessenes Mittel zur Verwirklichung der Sachwertbeteiligung die latente Genossenschaft an. Im folgenden soll daher die grundsätzliche Problematik im Zusammenhang mit der Frage erörtert werden, ob sich die latente Genossenschaft praktisch eignet. Dabei wird entsprechend der Themenstellung nunmehr nur noch die latente Genossenschaft in der Rechtsform der AG behandelt.

1. Die Beteiligung an einer AG erfolgt durch Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital. Dabei versteht man unter „Aktie“ zunächst einen Bruchteil des Grundkapitals, sodann die Gesamtheit der Mitgliederrechte und -Pflichten, die der Gesellschafter durch Übernahme einer Quote des Grundkapitals erwirbt und schließlich die Aktienurkunde in ihrer Eigenschaft als Wertpapier²⁹¹.

291 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 3 bei § 1.

Hier interessieren in erster Linie die Bedeutung der Aktie als Mitgliedschaft sowie deren vermögensrechtlicher Inhalt ²⁹².

Insoweit gewährt die Aktie zwar bestimmte Vermögensrechte, z. B. das Recht auf Gewinnanteil oder auf Teilnahme am Liquidationserlös, jedoch erlangt der Aktionär durch seine Beteiligung keine Eigentumsrechte am Gesellschaftsvermögen, etwa in Form eines dem Wert seiner Aktie entsprechenden Miteigentumsanteils.

In diesem Punkt besteht also kein Unterschied zur eingetragenen Genossenschaft. Wie diese ist auch die AG juristische Person, der alle Rechte am Gesellschaftsvermögen zustehen, so daß die Mitglieder weder an einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen noch am Vermögen als solchem Anteilsrechte haben ²⁹³.

Im grundlegenden Unterschied zur eingetragenen Genossenschaft verbrieft aber die Aktie nicht einen Anspruch auf eine bestimmte, etwa ihrem Nennwert entsprechende Summe, sondern bedeutet wirtschaftlich einen bestimmten, sich im Kurswert der Aktie widerspiegelnden Anteil am jeweiligen Gesellschaftsvermögen ²⁹⁴. Während also der Genosse in vermögensrechtlicher Hinsicht immer auf eine seinem jeweiligen Geschäftsguthaben entsprechende Forderung beschränkt ist, erstreckt sich die aktienrechtliche Beteiligung wenn auch nicht rechtlich, so doch wirtschaftlich auf das Vermögen der AG.

Die sich daraus ergebende vermögensrechtliche Stellung des Aktionärs entspricht der eines „wirtschaftlichen Eigentümers“ ²⁹⁵. Die Aktionäre sind „wirtschaftliche Miteigentümer“ ²⁹⁶ des auf ihren Kapitalbeiträgen beruhenden Unternehmens.

Dieser eigenartigen Eigentümerstellung entspricht die Verdinglichung des Anteils selbst. Sobald Aktienurkunden ausgegeben werden, verkörpern diese die Mitgliedschaft, die in ihrem weiteren rechtlichen Schicksal dem der Aktie, die nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen wird, folgt.

Die Kapitaleinlage des Aktionärs steht also nicht nur eindeutig im Vordergrund, sondern ist notwendige Voraussetzung der Mitgliedschaft über-

²⁹² Anm.: Die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Verwaltungsrechte, wie das Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung, das Stimmrecht oder das Anfechtungsrecht sind zunächst weniger von Bedeutung, da es hier nur um den vermögenswerten Kern der aktienrechtlichen Mitgliedschaft geht.

²⁹³ Vgl. Hueck, „Gesellschaftsrecht“, 9. Aufl., München und Berlin 1959, S. 18; Teichmann-Köhler, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1950, Anm. 2) c) bei § 8; Würdinger, „Aktienrecht“, Karlsruhe 1959, S. 4.

²⁹⁴ Vgl. Hueck, a.a.O., S. 114; Würdinger, a.a.O., S. 4, 39.

²⁹⁵ Anm.: Der Begriff des „wirtschaftlichen Eigentums“ ist zwar juristisch ungenau, umschreibt jedoch den Tatbestand treffend und soll deshalb verwendet werden, zumal er auch sonst im Rechtsleben (z. B. im Zusammenhang mit dem Institut der Sicherungsübereignung) gebraucht wird.

²⁹⁶ So die Begründung zum Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes, a.a.O., S. 94.

haupt. Demgegenüber tritt bei der eingetragenen Genossenschaft die kapitalmäßige Beteiligung gegenüber der persönlichen Mitgliedschaft entscheidend zurück und ist theoretisch sogar ganz entbehrlich ²⁹⁷.

Dieser Gegensatz ist im Hinblick auf das genossenschaftliche Personalitätsprinzip scheinbar unüberbrückbar.

Andererseits würde gerade die vermögensrechtliche Stellung des Aktionärs als der eines wirtschaftlichen Eigentümers dem bei den Mitgliedern bestimmter Genossenschaften vorhandenen Bedürfnis nach Sachwertbeteiligung entsprechen.

2. Es ist daher zu prüfen, ob das richtig verstandene Personalitätsprinzip einerseits und evtl. bestehende aktienrechtliche Möglichkeiten zur Abschwächung der kapitalbezogenen Struktur der Mitgliedschaft andererseits eine Annäherung möglich machen.

a) Materieller Inhalt des genossenschaftlichen Personalitätsprinzips ist einmal die persönliche Verbundenheit der Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Träger des gemeinsamen Unternehmens und zum andern das bei der Ausgestaltung des einzelnen Mitgliedschaftsverhältnisses überwiegende persönliche Element ²⁹⁸. Die Verbundenheit der Genossen darf jedoch nicht so aufgefaßt werden, als müsse sie durch persönliche Mitarbeit oder gemeinschaftliche Geschäftsführung der Genossen gewährleistet werden ²⁹⁹. Eine solch enge Auffassung würde der im Verlaufe der allgemeinen Entwicklung unvermeidlichen Lockerung persönlicher Bindungen, wie sie nicht nur bei wirtschaftlichen, sondern auch bei sonstigen Zusammenschlüssen erkennbar ist, nicht gerecht werden ³⁰⁰. Es muß daher als gemeinsames Band die in der Regel gleiche Grundsituation und vor allem der Einsatz der wirtschaftlichen Kraft des Einzelnen im genossenschaftlichen Betrieb als Mittel zur Erreichung gemeinsamer wirtschaftlicher Ziele genügen ³⁰¹.

b) Ebenso darf der personale Charakter der einzelnen Mitgliedschaft nicht so verstanden werden, als lasse er keinerlei vom geltenden Recht abweichende Modifizierung in Richtung auf eine stärkere Betonung des vermögenswerten Inhalts der Beteiligung zu.

Entscheidend ist nur, daß die Person im Mittelpunkt des Mitgliedschaftsverhältnisses steht und in ihrer Bedeutung nicht gegenüber den mit der

297 Anm.: Otto v. Gierke, a.a.O., S. 1032 formuliert diesen Unterschied sehr plastisch: „Es (das Genossenschaftsrecht) bleibt jedoch von der Aktie dadurch diametral verschieden, daß bei ihm das Vermögensrecht unselbständiges Annex des persönlichen Rechts und daher, solange der Verein besteht, durchaus der Natur des letzteren folgt, während umgekehrt für die Natur der Aktie die vermögensrechtliche Seite das Entscheidende geworden ist und den persönlichen Inhalt nach sich gezogen hat.“

298 Vgl. oben S. 26.

299 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 91.

300 Vgl. Westermann (VII), a.a.O.

301 Vgl. Westermann (VII), a.a.O.

Mitgliedschaft verbundenen Vermögensrechten zurücktritt. Solange dieses Verhältnis gewahrt bleibt, ist der Übergang von der Person auf die Kapitaleinlage als der Grundlage der Mitgliedschaft nur formeller Natur.

Nicht die personalistische oder kapitalistische rechtliche Basis ist maßgebend, sondern das, was sich auf dieser Basis als materieller Inhalt der Mitgliedschaft aufbaut.

Das Mitgliedschaftsverhältnis wird nun allerdings, je nachdem, ob es sich auf das persönliche Element oder auf den Faktor Kapital gründet, auch inhaltlich eine entsprechende natürliche Neigung aufweisen. Für den Fall, daß die genossenschaftliche Mitgliedschaft durch eine aktienrechtliche Beteiligung vermittelt werden soll, wird sich demnach zunächst ein überwiegend kapitalistischer Charakter des an sich als genossenschaftlich gewollten Mitgliedschaftsverhältnisses einstellen. Sofern es möglich ist, diese naturgemäß kapitalgeneigte Struktur durch die Ausschöpfung aktienrechtlicher Möglichkeiten soweit zu reduzieren, daß trotz der kapitalistischen Grundlage des Beteiligungsverhältnisses dessen persönlicher Träger im Vordergrund steht, bestehen keine Bedenken, die vermögensrechtliche Seite der genossenschaftlichen Mitgliedschaft im angestrebten Sinne zu modifizieren.

Das bedeutet praktisch, daß es gelingen muß, auf der Basis aktienrechtlicher Beteiligungen einerseits die Substanzwertsicherung und zum andern deren zuverlässige Abgrenzung gegenüber spekulativer Betätigung zu gewährleisten. Wesentlicher vermögensrechtlicher Inhalt der modifizierten Mitgliedschaft soll demnach die der Werterhaltung dienende Substanzsicherung mittels Aktienanlage sein.

3. Die Mitgliederverbundenheit im dargestellten Sinne, die Substanzsicherung als notwendiger und zulässiger vermögenswerter Inhalt der Beteiligung und die Spekulation als Grenze ihrer inhaltlichen Ausgestaltung sind somit als maßgebend zugrunde zu legen, wenn nunmehr die Möglichkeiten der Schaffung „genossenschaftskonformer“, d. h. persönlichkeitsbezogener aktienrechtlicher Mitgliedschaftsverhältnisse untersucht werden³⁰².

a) Um die genossenschaftliche Mitgliederverbundenheit wahren zu können, gilt es, der für das Aktienrecht typischen Anonymität entgegenzuwirken und diese möglichst weitgehend zugunsten einer personalen Struktur des Mitgliederkreises zu eliminieren.

Das Mittel hierzu ist die Ausgabe von Namensaktien an Stelle der die Anonymität in erster Linie bewirkenden Inhaberaktien. Mit der Namensaktie verbindet sich nach § 61, I AktG³⁰³ das Erfordernis ihrer Eintragung

³⁰² Anm.: Wenn Reinhardt (V), a.a.O., S. 80 die Heranziehung der AG für genossenschaftliche Zwecke ablehnt, so stellt er dabei zu einseitig auf ihre verkehrstypische, dem allgemeinen Erwerbszweck dienende Funktion ab und beachtet zu wenig die Möglichkeiten, die die AG in ihrer Eigenschaft als Allzweckgesellschaft bietet.

³⁰³ § 64, I E.

in das Aktienbuch der Gesellschaft, und zwar unter Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand. Nach § 62, I AktG³⁰⁴ ist auch der Übergang einer Namensaktie auf einen andern nach Vorlage der Aktie und Nachweis des Übergangs im Aktienbuch zu vermerken. Das Aktienbuch bietet damit die Möglichkeit, den namentlich feststehenden Mitgliederkreis jederzeit zu überschauen, so daß die der personalen Struktur der Genossenschaft widersprechende Anonymität der Mitglieder auf diese Weise praktisch ausgeschaltet werden kann³⁰⁵.

b) Aber auch die einzelne Mitgliedschaft kann genossenschaftskonform ausgestaltet werden. Dabei kommt es vor allem auf die Ausschaltung spekulativer Momente durch Einschränkung der Umlauffähigkeit der Aktien an.

Dieses Anliegen wird zunächst dadurch begünstigt, daß die Anteile schon in tatsächlicher Hinsicht keine besondere Neigung zum freien Umlauf aufweisen, da ihre Veräußerung auch den meist unerwünschten Verlust der Mitgliedschaft zur Folge hat³⁰⁶.

Hinzu kommt, daß die Namensaktie auf Grund ihrer wertpapierrechtlichen Natur als Orderpapier in ihrer Umlauffähigkeit gehemmt ist. Im Gegensatz zur Inhaberaktie, die wie eine bewegliche Sache behandelt wird, erfolgt die Übertragung der Namensaktie regelmäßig durch Indossament, d. h. durch Einigung und Übergabe der indossierten Aktienurkunde^{307 308}. Weiterhin wirkt die zwar nicht rechtsbegründende, aber zur Legitimation des Erwerbers gegenüber der Gesellschaft erforderliche Umschreibung im Aktienbuch der Umlauffähigkeit entgegen.

Schließlich bestimmt § 61, III AktG³⁰⁹, daß die Satzung die Übertragung von Namensaktien an die Zustimmung der Gesellschaft binden kann. Enthält die Satzung eine solche Bestimmung, so bedeutet dies eine weitere, sehr einschneidende Beschränkung des freien Umlaufs der Aktien und gleichzeitig eine noch engere Verbindung zwischen Aktionär und Gesellschaft.

304 § 65, III E.

305 Anm.: Über gewisse Einschränkungen dieser Möglichkeit vgl. unten S. 112.

306 Anm.: Allerdings ist es möglich, daß ein Mitglied Inhaber mehrerer Anteile ist, so daß deren teilweise Übertragung noch nicht den Verlust der Mitgliedschaft bedeutet.

307 Vgl. §§ 61, II AktG, 65, I E.

308 Anm.: Möglich ist nach §§ 413, 398 ff. BGB auch die bloße Zession unter Übergabe der Aktie. Dann entfällt aber der an das Indossament anknüpfende weitgehende Gutgläubensschutz des Erwerbers. Vgl. § 61, II AktG (§ 65, I E) in Verbindung mit Art. 16 WG.

309 § 65, II E.

Diese sog. Vinkulierung der Aktien kann besonders bei der Nebenleistungs-AG bedeutsam werden³¹⁰.

Die Aktionäre der Nebenleistungs-AG werden meist zur Lieferung bestimmter, in ihren Wirtschaften regelmäßig erzeugter und im Betrieb der Gesellschaft verarbeiteter Rohprodukte verpflichtet. Dieser Lieferpflicht entspricht in der Regel ein Lieferrecht und damit eine Abnahmepflicht der Gesellschaft. Solche „branchentypischen“ Lieferrechte und -pflichten festigen nicht nur zusätzlich die Bindungen zwischen Gesellschaft und Mitglied, sondern sie gewährleisten auch eine beständige und rationelle Ausnutzung des Betriebs und der darin investierten Mittel. Die Gesellschaft hat daher ein doppeltes Interesse daran, daß sich ihr Mitgliederkreis nur aus solchen Personen zusammensetzt, die auf Grund der von ihnen betriebenen Wirtschaft in der Lage sind, die mit der Beteiligung verbundenen³¹¹ Nebenleistungen sachgemäß zu erbringen. Dagegen ist jede Weiterveräußerung von Anteilen an branchenfremde Erwerber unerwünscht.

Zur Erreichung dieses Ziels bietet sich nun die Möglichkeit einer „branchengeneigten“ Vinkulierung der Anteile in der Form, daß die beabsichtigte Veräußerung an branchenfremde Erwerber durch Verweigerung der Zustimmung unterbunden wird. Dadurch wird die branchenmäßige Homogenität des Mitgliederkreises gewahrt. Die Übertragung kann immer dann verhindert werden, wenn der in Aussicht genommene Erwerber die Voraussetzungen für die Erfüllung der Nebenpflichten nicht erfüllt, während andererseits dann, wenn ein organischer Übergang gewährleistet ist, der Übertragung zugestimmt werden kann.

Damit erweist sich die Vinkulierung der Anteile ganz allgemein und besonders im Falle der Nebenleistungs-AG als ein Mittel, mit dessen Hilfe die aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen ohnehin schon sehr geringe Umlauffähigkeit der Namensaktie noch weiter reduziert werden kann.

Die für die Inhaberaktien typische Börsengängigkeit wird dadurch zwar nicht rechtlich³¹², aber doch tatsächlich ausgeschlossen, so daß die Gefahr des Aufkommens spekulativer Überlegungen bei den Mitgliedern praktisch nicht besteht.

Entfallen aber spekulative Momente, dann läßt sich der vermögensrechtliche Teil der aktienrechtlichen Mitgliedschaft auf die ihm zuge dachte Funktion der Substanzsicherung beschränken. Die Mitglieder betrachten dann ihren Anteil nicht als Spekulationsobjekt, sondern als Sicherheit gewährleistende Wertverkörperung.

310 Anm.: Die Nebenleistungs-AG setzt zwingend vinkulierte Namensaktien voraus. Vgl. § 50, I, 1 AktG (§ 52, I, 1 E).

311 Anm.: Die Pflicht zur Nebenleistung ist wie der Vergütungsanspruch Bestandteil der Mitgliedschaft, geht also bei Veräußerung der Aktie auf den Erwerber über. Vgl. Würdinger, a.a.O., S. 42; RGZ 136, 313.

312: Anm.: Grundsätzlich sind auch Namensaktien börsengängig.

So gesehen sind auch aktienrechtliche Beteiligungen mit dem Personalitätsprinzip zu vereinbaren, da trotz der kapitalistischen Grundlage der Mitgliedschaft deren überwiegend personale Struktur gewahrt bleibt ³¹³.

c) Der praktische Wegfall börsenmäßiger Spekulation und die ihrem Wesen nach nur werterhaltende, nicht wertvermehrnde Funktion der Beteiligung bedeuten jedoch nicht, daß der Anteilsinhaber von jeder Teilhabe an künftigen Wertsteigerungen ausgeschlossen ist. Vielmehr entspricht es der wirtschaftlichen Eigentümerstellung des Aktionärs, daß sich sein Anteil nicht nach der Höhe des feststehenden Grundkapitals, sondern nach dem jeweiligen Umfang des variablen Gesellschaftsvermögens bemißt ³¹⁴. Übersteigt deshalb der Wert des Gesellschaftsvermögens den des Grundkapitals, dann bedeutet die Teilnahme des Anteilsinhabers am Wertzuwachs lediglich die folgerichtige Fortführung der am Grundkapital bestehenden wirtschaftlichen Beteiligungsverhältnisse.

Da sich diese Wertaufstufung im Falle der bei latenten Genossenschaften zu verwendenden Namensaktien intern, d. h. nicht im Rahmen der bei börsengängigen Anteilen üblichen Kursentwicklung vollzieht, kann von einer „stillen“ Kurssteigerung gesprochen werden, die sich im jeweiligen Verkehrswert, der an die Stelle des börsenmäßig gebildeten Kurswerts tritt, widerspiegelt. Dieser Verkehrswert muß dem Mitglied im Falle der (ausnahmsweisen) Veräußerung seines Anteils zugute kommen. Gerade darin bewährt sich die Substanzsicherungsfunktion.

Die Beteiligung der Anteilseigner am Wertzuwachs des Genossenschaftsvermögens ist deshalb legitim und geht weder über den Rahmen der Substanzsicherung hinaus, noch begünstigt sie das Entstehen einer unerwünschten Investorengesinnung bei den Genossen.

d) Als Ergebnis ist festzuhalten, daß das geltende Aktienrecht Möglichkeiten bietet, mittels derer der Mitgliederkreis als solcher wie auch die einzelne Mitgliedschaft genossenschaftskonform, d. h. dem richtig gesehenen genossenschaftlichen Personalitätsprinzip entsprechend ausgestaltet werden können ³¹⁵.

313 Anm.: Die hier behandelten Möglichkeiten zur Schaffung genossenschaftskonformer Aktienrechte erörtert bereits Otto v. Gierke, a.a.O., S. 1098 am Beispiel englischer „Arbeiteraktienvereine“ und kommt dabei zu folgendem Ergebnis: „So kommt hier die Genossenschaft von kapitalistischer Basis aus fast zu demselben Resultat wie die reine Arbeiterpersonalgesellschaft“. Ähnliche Überlegungen stellt auch Raiffeisen, „Die Darlehenskassen-Vereine“, 7. Aufl., Neuwied 1951, S. 151 f. bezüglich der 1876 als AG gegründeten „Landwirtschaftlichen Zentral-Darlehenskasse“ an.

314 Vgl. Hueck, a.a.O., S. 114.

315 Anm.: Dieses Ergebnis bezieht sich zunächst nur auf die Mitgliedschaft als solche. Inwieweit die einzelnen sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Verwaltungs- und Vermögensrechte, insbesondere das Stimmrecht und das Recht auf Gewinnbeteiligung, genossenschaftskonform gestaltet werden können, wird unten S. 113 ff., 122 f. erörtert.

V. Positive Auswirkungen der Sachwertbeteiligung für die Genossenschaft.

Die wirtschaftliche Beteiligung der Mitglieder am Genossenschaftsvermögen kann sich auch vom Standpunkt der Genossenschaft aus als erwünscht erweisen.

Folgende Gesichtspunkte kommen dabei besonders in Betracht:

1. Die Tatsache, daß die Aussicht auf substanzmäßige Vermögensbeteiligung die Bereitschaft zur Anteilsübernahme begünstigt, wurde bereits erwähnt ^{316 317}.

Da dieser zusätzliche Anreiz zur Beteiligung nicht mit dem Motiv zum Beitritt identisch ist, erscheint er unbedenklich. Er ist seitens der Genossenschaft, deren Eigenkapitalschwierigkeiten er vermindern hilft, nur zu begrüßen.

2. Eine weitere positive Folge der Sachwertbeteiligung ist die, daß die Schaffung aktienrechtlicher Beteiligungsverhältnisse eine Intensivierung der Mitgliederbindungen verspricht.

Das Gefühl der Mitglieder, nicht nur in funktioneller, sondern auch in substanzieller Hinsicht mitberechtigte Träger des gemeinsamen Unternehmens zu sein, kann sich fördernd auf die Bereitschaft zur aktiven Teilnahme am Genossenschaftsgeschehen auswirken.

Die praktischen Auswirkungen solcher Förderung zeigen sich in der Frequenz, d. h. in dem Ausmaß der tatsächlichen Inanspruchnahme der Genossenschaft durch die Mitgliederwirtschaften ³¹⁸.

Da für die Genossen normalerweise keine Verpflichtung besteht, mit der Genossenschaft zu arbeiten, ergibt sich für diese das Problem der schwankenden Inanspruchnahme ihrer Einrichtungen durch die Mitglieder ³¹⁹. Dieses Frequenzproblem gewinnt um so größere Bedeutung, als der genossenschaftliche Betrieb auf möglichst rationelle Nutzung umfangreicher Investitionen bedacht sein muß. Die Genossenschaft ist dann auf beständige und gleichmäßige Inanspruchnahme durch ihre Mitglieder angewiesen, um wirtschaftlich arbeiten zu können ³²⁰. Ist diese Inanspruchnahme nicht gewährleistet, entsteht häufig die Neigung, unwirtschaftliche Frequenzlücken durch Nichtmitgliederzweckgeschäfte auszugleichen.

Das Bestreben, solchen Gefahren durch Frequenzförderung zu begegnen, wird begünstigt durch die Möglichkeiten aktienrechtlicher Beteiligungen, zumal die Sachwertbeteiligung regelmäßig bei solchen Genossenschaften in

³¹⁶ Vgl. oben S. 66.

³¹⁷ Anm.: Draheim (II), a.a.O., S. 37, Anm. 59, erläutert diesen Zusammenhang am Beispiel der Rübenzucker-AG.

³¹⁸ Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 153.

³¹⁹ Vgl. Draheim (III), a.a.O., S. 207, der mit Recht die grundsätzliche Bedeutung der Frequenzfrage für die Genossenschaft betont.

³²⁰ Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 155; Lantzke, „Genossenschaftlicher Bezugs- und Absatzzwang“, Diss. Münster 1953, S. 31 f.; Paulick (VI), a.a.O., S. 195.

Betracht kommt, bei denen auch das Frequenzproblem eine erhebliche Rolle spielt

In diesem Sinne kann mit gutem Grund auch von einer Frequenzförderungsfunktion der Sachwertbeteiligung gesprochen werden, die sie mit dem Ziel der Gewährleistung rationeller Arbeitsbedingungen und damit der Eindämmung unerwünschter Nichtmitgliedergeschäfte zum Vorteil der Genossenschaft ausübt³²¹.

VI. Zusammenfassung und praktisches Beispiel.

1. Der vermögensrechtliche Teil der genossenschaftlichen Mitgliedschaft beschränkt sich nach geltendem Recht auf einen rein schuldrechtlichen Anspruch, der die Rückzahlung der Betriebsvorschüsse, die das Mitglied für die Dauer seiner Mitgliedschaft der Genossenschaft zur Verfügung stellt, zum Inhalt hat. Mit der Beteiligung an einer eingetragenen Genossenschaft ist somit keine Berechtigung am genossenschaftlichen Betriebsvermögen und an den Reserven der Genossenschaft verbunden.

Im Zusammenhang mit dem Entstehen investitionsgeneigter und sachintensiver Genossenschaften ergibt sich jedoch teilweise ein Bedürfnis der Mitglieder nach wirtschaftlicher Teilhabe an den oft erheblichen Sachwerten solcher Genossenschaften.

Der Grund hierfür sind erhöhte materielle Aufwendungen der Genossen, die ihr eigenes Vermögen zugunsten des genossenschaftlichen Betriebsvermögens vermindern, ohne in Anbetracht der Rechtsnatur des Geschäftsguthabens einen angemessenen vermögenswerten Ausgleich erwarten zu können. Insoweit bietet sich die Sachwertbeteiligung als geeignetes, Substanzsicherung garantierendes Äquivalent an.

Die damit verbundene Modifizierung der Mitgliedschaft läßt sich im Rahmen aktienrechtlicher Beteiligungen „genossenschaftskonform“ verwirklichen. Die Ausgabe vinkulierter Namensaktien gewährleistet die Beschränkung auf die Substanzsicherungsfunktion und verhindert das Aufkommen spekulativer Momente.

321 Anm.: Diese (psychologische) Frequenzförderung kann durch (rechtliche) Frequenzsicherung in Form von Ausschließlichkeitsverhältnissen noch verstärkt werden. Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 156; (III), a.a.O., S. 207. — Allerdings ist dies kein Spezifikum des Aktienrechts, denn obschon das Genossenschaftsgesetz keine entsprechenden Bestimmungen enthält, sind rechtliche Maßnahmen zur Frequenzsicherung durch Satzungsbestimmung oder Einzelabrede auch bei der eingetragenen Genossenschaft möglich. Vgl. Lantzke, a.a.O., S. 36; Paulick (VI), a.a.O., S. 195. — Immerhin bietet aber die aktienrechtliche Nebenleistungsgesellschaft einen besonders geeigneten rechtlichen Rahmen für solche Ausschließlichkeitsverhältnisse. — Über die Bedeutung der Frequenzsicherung durch Lieferpflichten für die ländlichen Verwertungsgenossenschaften vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 192, 194. Zu genossenschaftlichen Lieferpflichten vgl. neuerdings auch BGH in NJW 1960, S. 1858.

Das schließt jedoch die Teilnahme der Anteile an Wertsteigerungen nicht aus. An die Stelle des börsenmäßig gebildeten Kurswerts tritt dann eine „stille“ Kurssteigerung, die sich im Verkehrswert der Aktien äußert.

Aber nicht nur den Bedürfnissen der Genossenschaftsmitglieder kommt die Sachwertbeteiligung entgegen. Als zusätzlicher Anreiz zur Anteilsübernahme und als Mittel der Frequenzförderung wirkt sie sich auch zum Nutzen der Genossenschaft aus.

2. Abschließend sollen die gewonnenen Ergebnisse an Hand eines praktischen Beispiels verdeutlicht werden.

Es handelt sich um die 1957 gegründete „Obst- und Gemüseverwertung Unterland Aktiengesellschaft“ mit Sitz in Bad Friedrichshall in Württemberg³²².

Hauptgegenstand des Unternehmens ist nach § 1 Ziff. 2 der Satzung vom 21. 10. 1957 „die Verwertung von Gemüse, Obst und Früchten“ sowie „die Mitwirkung der Gesellschaft bei der Sicherung des Anbaus und die Einflußnahme auf die Erzeugung nach Art, Menge und Qualität“.

Nach § 4, II der Satzung werden Namensaktien ausgestellt, deren rechtsgeschäftliche Übertragung nach § 4, V der Zustimmung der Gesellschaft bedarf.

Zur Erläuterung des rechtlichen und wirtschaftlichen Charakters der Anteile wurde in dem den Zeichnungsscheinen beigegebenen Begleitschreiben vom 31. 7. 1957 u. a. ausgeführt: „Die Aktien stellen ein reales Eigentum an dem Betrieb dar und werden den Wert erhalten, der dem Unternehmen im Laufe der Zeit zukommt. Ist es, wie wir hoffen dürfen, möglich, den Betrieb für die Erzeuger vorteilhaft führen zu können, so steigt der Verkehrswert der Aktien.“

Die enge Bindung der Aktionäre an die Gesellschaft durch Lieferverpflichtungen wurde durch folgenden, in den Zeichnungsschein aufgenommenen Passus sichergestellt: „Ich verpflichte mich der neu zu gründenden AG gegenüber im Rahmen des jährlich mit dieser Gesellschaft abzuschließenden Anbauvertrages zum Anbau und zur Ablieferung von Erzeugnissen. Wenn ich diese Anbauverpflichtungen auf die Dauer nicht mehr übernehmen kann und eine auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhende Übertragung der Aktienrechte auf einen Betriebsnachfolger innerhalb eines Jahres nicht erfolgt, so verpflichte ich mich, die Aktien der WLZ zur käuflichen Übernahme zum Verkehrswert anzubieten.“

Es wurde also an Stelle der aktienrechtlichen Nebenleistungspflicht die Form der Einzelabrede gewählt. Aber auch auf diese Weise sind die erwünschten engen Bindungen gewährleistet.

322 Anm.: Eine Aktienmehrheit von jeweils mindestens 51% befindet sich bei der Württembergischen landwirtschaftlichen Zentralgenossenschaft — Raiffeisen — e. G. m. b. H. in Stuttgart (WLZ), die den Verwertungsbetrieb bis zur Gründung der AG geführt hat. Vgl. dazu unten S. 89 f.

Die besondere Bedeutung, die dem Mitgliederkreis in seiner Eigenschaft als Erzeugergemeinschaft beigemessen wird, zeigt schließlich § 13 der Satzung. Danach wird zur Wahrnehmung der Belange der Erzeuger ein Beirat gebildet, der eine beratende Tätigkeit ausübt und insbesondere dem Vorstand und dem Aufsichtsrat Empfehlungen und Anregungen unterbreiten kann. Der Beirat besteht ausschließlich aus solchen Gemüse- und Obst-erzeugern, die gleichzeitig Aktionäre sind.

Es zeigt sich also in allen Teilen der genossenschaftliche Charakter des Unternehmens, insbesondere aber die personale Struktur sowohl des Mitgliederkreises als auch des einzelnen Mitgliedschaftsverhältnisses. Die Beteiligung ist ganz auf die in der Verwertung von Erzeugnissen der Mitglieder bestehende Förderungsleistung abgestellt. Dagegen wird die kommerzielle Ausnutzung der Mitgliedschaft vermittelnden Kapitaleinlage unterbunden, während gleichzeitig die der Substanzwertsicherung dienende Sachwertbeteiligung angemessen gewährleistet ist ³²³.

323 Anm.: Zwei weitere Beispiele latenter Genossenschaften in aktienrechtlicher Form aus neuester Zeit sind die am 1. 8. 1960 gegründete „Nordfleisch-AG“ in Schleswig, die dem genossenschaftlichen Viehabsatz dient (vgl. dazu Hahlbrock, „Warum Nordfleisch-AG?“ in „Genossenschaftliche Mitteilungen für Schleswig-Holstein“, 26. Jg., Nr. 17, vom 10. 9. 1960, S. 349 ff.) sowie die am 1. 11. 1960 gegründete „Odenwald-Eier- und Geflügelverwertungs-AG“ in Unterschöffelz bei Heidelberg (vgl. dazu die Hinweise im „Mitteilungsblatt des Raiffeisenverbandes Baden e. V., Karlsruhe, und der genossenschaftlichen Zentralinstitute“ vom 20. 11. 1960, S. 6 f.).

5. KAPITEL

Die latente Genossenschaft als Mittel sachgerechter Gestaltung genossenschaftlicher Beteiligungsverhältnisse

I. Das Bedürfnis nach zentraler genossenschaftlicher Entwicklungsförderung

1. Die fortschreitende Verbesserung der technischen Möglichkeiten, die erhöhten Ansprüche der Mitglieder und das Beispiel der Konkurrenz zwingen die Genossenschaften zu immer neuen Investitionen^{324 325}. Die allgemeine Wettbewerbssituation fordert optimale wirtschaftliche Leistungen und damit die Nutzbarmachung aller technischen und betriebswirtschaftlichen Mittel. Die Genossenschaften sind deshalb gezwungen, die bestehenden Förderungseinrichtungen durch kapitalintensive Rationalisierungsmaßnahmen zu verbessern und in Richtung zur optimalen Betriebsgröße hin zu erweitern. Aber sie dürfen dabei nicht stehenbleiben. Darüber hinaus ist es notwendig, zusätzlich neue Wege und Formen genossenschaftlicher Tätigkeit zu entwickeln und zu erproben. Das bedeutet genossenschaftliche Pionierarbeit, die nicht nur aktive Persönlichkeiten mit unternehmerischer Initiative, sondern auch genossenschaftliche Erfahrung, technische Sachkunde und vor allem geeignete Mittel und Methoden der Finanzierung erfordert. Die Voraussetzungen hierfür liegen selbst bei größeren Genossenschaften meist nicht vor, zumal die im Mittelpunkt stehende Kapitalfrage einen besonders risikoreichen Charakter trägt.

Freilich kommen solche mit typischen Risikofinanzierungen verbundenen Entwicklungsvorhaben nur in beschränktem Umfang, etwa in Form von Versuchs- und Musterbetrieben, deren Erfahrungen dann den anderen Genossenschaften zugute kommen können, in Betracht³²⁶. Gerade in diesen Fällen kann dann aber weder das Kapitalproblem noch die Frage der sachgerechten Betreuung des in Angriff genommenen Projekts von der betreffenden Genossenschaft allein gelöst werden. Naturgemäß entsteht deshalb bei solchen „Entwicklungsgenossenschaften“ das Bedürfnis nach erhöhter Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Zentrale, die immerhin in der Lage ist, erheblich umfangreichere Investitionsvorhaben zu finanzieren als die Einzelgenossenschaft³²⁷, und zu deren Aufgabenbereich es auch

324 Vgl. Draheim (III), a.a.O., S. 214.

325 Anm.: Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, daß die Geschäftspartner der Genossenschaft im Gegengeschäft eine Erhöhung und Verbesserung der genossenschaftlichen Leistungsfähigkeit erwarten.

326 Anm.: Draheim (IV), a.a.O., S. 54, spricht von „Experimentiergenossenschaften“.

327 Vgl. Draheim (III), a.a.O., S. 219.

gehört, ihren Mitgliedsgenossenschaften bei Entwicklungsarbeiten in technischer und finanzieller Hinsicht Hilfe zu leisten ³²⁸.

2. Aber auch bei den Zentralgenossenschaften wirken sich die Eigenkapitalschwierigkeiten aus. Das Kapitalproblem beschränkt sich also nicht auf die Einzelgenossenschaft, sondern ist ein solches der Genossenschaften überhaupt.

Im Hinblick darauf ist deshalb von Draheim ³²⁹ der Gedanke entwickelt worden, das genossenschaftliche Kapitalproblem durch die Schaffung sog. zentraler Investitionsfonds anzugehen. Aufgabe solcher Fonds müßte es sein, durch systematische und umfassende Tätigkeit bei der genossenschaftlichen Entwicklungsarbeit mitzuwirken, diese zu koordinieren und insbesondere durch Schwerpunktbildung auf Projekte von grundsätzlicher Bedeutung zu konzentrieren. Als Träger des Fonds schlägt Draheim ³³⁰ neben den bestehenden genossenschaftlichen Einrichtungen die Neuschaffung sog. Investitions- oder Entwicklungsgesellschaften in erwerbswirtschaftlichen Rechtsformen vor. Da es sich bei den in Frage stehenden Finanzierungen regelmäßig um risikoreiche Pionierfinanzierungen handeln würde, müßte an Stelle der normalen Kreditthingabe an Beteiligungsfinanzierungen mit der Möglichkeit lenkender Einflußnahme der Entwicklungsgesellschaft gedacht werden ³³¹. Das würde voraussetzen, daß auch die zu fördernden genossenschaftlichen Schwerpunktunternehmen mit einer hierfür geeigneten Rechtsform ausgestattet würden.

Diesen Gedankengängen ist im Prinzip zuzustimmen. Die Koordination der genossenschaftlichen Entwicklungsarbeit durch zentrale Finanzierung und Planung entspricht einem echten Bedürfnis.

Die Frage ist nur, inwieweit es richtig ist, als Funktionsträger dieser Aufgaben neue Institutionen zu schaffen. Die Notwendigkeit hierzu besteht sicher dort, wo wirklich überregionale Projekte anstehen ³³². Häufig und vielleicht in der Mehrzahl der Fälle bestehen aber auf Grund besonderer Orts- und Sachgebundenheit typische regional begrenzte Entwicklungsanliegen, die naturgemäß kaum das Interesse nicht unmittelbar örtlich oder sachlich berührter Gebiete finden werden ³³³. Trotzdem bedarf es auch

328 Vgl. Reinhardt (IV), a.a.O., S. 251, der das Beispiel der konsumgenossenschaftlichen „Aufbaugenossenschaften“ erwähnt.

329 Vgl. Draheim (IV), a.a.O., S. 50 f.; Draheim (V), „Sollen zentrale Investitionsfonds für Genossenschaften gebildet werden?“, auszugsweise mitgeteilt in „Der Verbraucher“, 13. Jg. (1959), S. 579, 582.

330 (IV) und (V), a.a.O.

331 Anm.: Das schließt nicht aus, daß durch Hergabe von Garantien auch Kreditaufnahmen erleichtert werden. Vgl. Draheim (IV), a.a.O., S. 50.

332 Anm.: So z. B. bei Molkereigenossenschaften oder bei der genossenschaftlichen Viehverwertung.

333 Anm.: Beispiele hierfür sind die genossenschaftliche Obst- und Gemüseverwertung oder die Winzergenossenschaften.

insoweit sachgerechter Koordination. In diesen Fällen sollten jedoch die Entwicklungsaufgaben den bereits bestehenden genossenschaftlichen Organisationen, also praktisch den Verbänden und vor allem den Zentralgenossenschaften, übertragen werden³³⁴.

Es wird also eine Lösung vorgeschlagen, bei der der Tendenz zur Zentralisierung immer nur insoweit nachgegeben wird, als dies im Interesse einer wirksamen Koordination der jeweiligen Entwicklungsaufgabe unbedingt notwendig ist.

Dafür sprechen vor allem zwei Gründe:

Einmal entspricht es dem genossenschaftlichen Selbsthilfedanken am ehesten, wenn sich die Genossenschaftsorganisationen selbst zur Übernahme von Entwicklungsaufgaben bereit finden und damit durch aktive Eigeninitiative zur Bewältigung der sie und ihre Mitglieder berührenden Probleme beitragen.

Diese genossenschaftspolitische Überlegung wird durch einen Gesichtspunkt von erheblicher praktischer Bedeutung ergänzt. Die Wirksamkeit der Entwicklungsförderung kann sich nur dann voll entfalten, wenn zu der materiellen Hilfe entsprechende immaterielle Leistungen hinzutreten. Es muß eine Synthese von finanzieller Leistung und ergänzender Dienstleistung gefunden werden. Die Voraussetzungen für solche betreuerischen Ergänzungsfunktionen liegen aber in erster Linie bei den vorhandenen genossenschaftlichen Einrichtungen vor, die nicht nur ihre genossenschaftliche Erfahrung, sondern auch die ihnen zur Verfügung stehenden speziellen persönlichen und sachlichen Mittel in den Dienst der Entwicklungsaufgabe stellen können. Das wirkt sich schon aus bei der richtigen Auswahl der förderungswürdigen und -bedürftigen genossenschaftlichen Betriebe, setzt sich fort bei der Planung und Ausführung der Projekte und kommt schließlich der sachgemäßen Auswertung gewonnener Ergebnisse zugunsten der Gesamtorganisationen zustatten.

Alle diese Aufgaben könnten von Institutionen, die erst neu geschaffen werden müßten, naturgemäß nicht mit der erforderlichen Erfahrung und Sachkunde bewältigt werden. Das würde bedeuten, daß eine wesentliche Teilfunktion der Entwicklungsarbeit zwangsläufig vernachlässigt werden müßte. Zumindest würden Übergangsschwierigkeiten auftreten, die in Anbetracht der Dringlichkeit des Anliegens nur in den Fällen in Kauf genommen werden sollten, in denen auf Grund ausgesprochen überregionaler Entwicklungsarbeit ein echtes Bedürfnis nach der Neuschaffung entsprechend zentraler Institutionen entsteht.

334 Anm.: Als praktisches Beispiel eines regionalen Investitionsfonds ohne neugeschaffenen Funktionsträger ist der Fonds der württembergischen landwirtschaftlichen Genossenschaftsorganisation zu nennen. Vgl. dazu das „Informationsblatt des Württembergischen Landesverbandes ländlicher Genossenschaften — Raiffeisen — e. V.“, Nr. 6, vom 1. 6. 1960, S. 1 f.

II. Die Beteiligung von Zentralgenossenschaften an latenten Einzelgenossenschaften.

1. Bei den weiteren Erörterungen ist somit von zwei grundlegenden Tatbeständen auszugehen.

Einmal erfordert der typische Risikocharakter der Entwicklungsaufgaben an Stelle der normalen Kreditfinanzierung eine Beteiligungsfinanzierung mit entsprechenden Einflußmöglichkeiten.

Zum andern ist es genossenschaftspolitisch wünschenswert und praktisch zweckmäßig, nach Möglichkeit die bestehenden genossenschaftlichen Organisationen, also die Verbände und vor allem die Zentralen ³³⁵ mit der finanziellen und technischen Durchführung der Entwicklungsarbeit zu betrauen.

Soll beiden Bedürfnissen entsprochen werden, dann ist es notwendig, die Zentralgenossenschaft kapitalmäßig an der zu fördernden Einzelgenossenschaft zu beteiligen und ihr entsprechende Verwaltungseinflüsse einzuräumen.

Das widerspricht allerdings dem Charakter des genossenschaftlichen Unternehmensverbunds, für den im Gegensatz zur Erwerbswirtschaft die Willensbildung von „unten nach oben“ kennzeichnend ist, so daß weder eine straffe, von der genossenschaftlichen Spitze ausgehende Führung noch eine Kapitalbeteiligung der Zentralgenossenschaften an ihren Mitglieds-genossenschaften besteht ³³⁶.

Es erscheint jedoch gerechtfertigt, in Anbetracht der besonderen Bedürfnislage, die sich bei möglichst zweckmäßiger Inangriffnahme der Entwicklungsaufgaben ergibt, den genossenschaftlichen Unternehmensverbund insoweit straffer zu gestalten und es damit den Zentralen zu ermöglichen, die von ihnen betreuten Entwicklungsgenossenschaften lenkend zu beeinflussen. Die besonders gearteten wirtschaftlichen Beziehungen, die sich bei der Durchführung der Entwicklungsarbeit zwischen den Zentralgenossenschaften und einzelnen Mitglieds-genossenschaften anbahnen, machen diese rechtliche Folgerung notwendig.

Rechtstechnisch lassen sich die notwendigen Einflußmöglichkeiten der Zentralgenossenschaft auf die in das Entwicklungsprogramm einbezogenen Einzelgenossenschaften nur in Form von Verwaltungsrechten nach Maßgabe gesellschaftsrechtlicher Kapitalbeteiligungen sachgemäß verwirklichen.

Das ist nach dem Genossenschaftsgesetz nicht möglich. Ist nämlich die Zentrale ihrerseits Mitglied bei einer als eingetragene Genossenschaft organisierten Einzelgenossenschaft, dann hat sie ungeachtet ihrer Kapitalbeteiligung in der Generalversammlung nur eine Stimme, ist also dem mit dem geringst zulässigen Geschäftsguthaben beteiligten Genossen der Einzel-

³³⁵ Anm.: Die weiteren Erörterungen beschränken sich auf die Zentralgenossenschaft.

³³⁶ Vgl. Draheim (V), a.a.O., S. 579.

genossenschaft gleichgestellt³³⁷. Jede andere Beteiligungsmöglichkeit als die der Mitgliedschaft durch Beitritt, Zulassung und Eintragung in die Liste der Genossen (§ 15 GenG) ist aber nach geltendem Genossenschaftsrecht ausgeschlossen³³⁸.

Jedoch nicht nur der Einfluß in der Generalversammlung ist, gemessen an den Kapitalanteilen, gering, sondern auch die Frage der Vertretung in den übrigen Organen kann nicht befriedigend gelöst werden. Vorstand und Aufsichtsrat der Einzelgenossenschaft werden von deren Generalversammlung gewählt³³⁹, in der die Zentrale nur über eine Stimme verfügt.

Außerdem müssen nach § 9, II, 1 GenG die Mitglieder dieser Organe Genossen sein. Das bedeutet, daß die Vertreter der Zentralgenossenschaft, um gewählt werden zu können, Mitglieder der Einzelgenossenschaft sein müßten.

2. Diese Schwierigkeiten können vermieden werden, wenn die Einzelgenossenschaft in eine atypische Rechtsform gekleidet wird³⁴⁰. Dabei kommt im Hinblick auf die Vielzahl der Personen mit unterschiedlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, die den eigentlichen Mitgliederbestand der betreffenden Genossenschaft ausmachen, praktisch nur die aktienrechtliche Form in Betracht, da GmbH-Anteile nicht die nötige Beweglichkeit gewährleisten würden³⁴¹.

Durch die Wahl der AG-Form erhält die Zentralgenossenschaft die Möglichkeit, sich entsprechend ihrer wirtschaftlichen Stellung an der Verwaltungsarbeit in den Organen der latenten Entwicklungsgenossenschaft zu beteiligen³⁴².

337 Anm.: Mit Recht weist Paulick (IV), a.a.O., S. 121, Anm. 93, darauf hin, daß in solchen Fällen das demokratische Stimmrecht zur Schwächung des Gemeinschaftsinteresses führen kann, weil eine große Zahl von Mitgliedern mit verhältnismäßig geringer Kapitalmacht in der Lage ist, den Einfluß derjenigen, deren Beteiligung das Unternehmen trägt, auszuschalten.

338 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 144.

339 Anm.: Das gilt im Falle des Vorstands allerdings nur im Zweifel (§ 24 GenG) beim Aufsichtsrat dagegen zwingend (§ 36 GenG).

340 Anm.: Eine weitere Frage ist die, in welcher Rechtsform die Zentralgenossenschaft selbst zweckmäßigerweise betrieben wird. Aus Gründen der Refinanzierung der Investitionsmittel ist es naheliegend, ihr ebenfalls eine atypische Form zu geben, damit auch den ursprünglichen Geldgebern die Möglichkeiten der Beteiligungsfinanzierung eröffnet sind.

341 Vgl. dazu unten S. 89, Anm. 362.

342 Anm.: Als praktische Vorbilder für eine solche Regelung könnten die von Paulick (IV), a.a.O., S. 120 ff., Anm. 93, erörterten Beteiligungen öffentlichrechtlicher Körperschaften an Genossenschaften dienen. Auch in diesen Fällen tritt die Schwierigkeit auf, daß die Körperschaften, die häufig nicht nur Kapital, sondern auch geeignete Ländereien für die zu errichtenden Unternehmen zur Verfügung stellen, den berechtigten Wunsch haben, sich eine entsprechende Einflußnahme auf das genossenschaftliche Unternehmen zu sichern. Dieser besonderen Interessenlage wird ebenfalls nur die Wahl einer atypischen Rechtsform für die Genossenschaft

Im Vordergrund steht dabei das kapitalbezogene Stimmrecht in der Mitgliederversammlung, das jedoch durch die Besonderheit der wirtschaftlichen Bedürfnisse gerechtfertigt ist ³⁴³.

Allerdings muß dabei nicht nur die rechtliche, sondern auch die wirtschaftliche Eigenständigkeit der latenten Einzelgenossenschaft gewahrt bleiben.

Die zwischengenossenschaftlichen Beziehungen werden zwar im Interesse sachgemäßer Entwicklungsarbeit dahin modifiziert, daß der Zentralgenossenschaft eine stärkere Stellung eingeräumt wird, als dies beim normalen genossenschaftlichen Unternehmensverbund der Fall ist. Die Zentralgenossenschaft darf aber diese Stellung nicht zu sachfremden Übervorteilungen mißbrauchen. Sie darf ihren Einfluß nur dann entscheidend zur Geltung bringen, wenn dies zweckdienlich, d. h. durch die Bedürfnisse der Entwicklungsförderung gedeckt ist. Im übrigen muß sie Zurückhaltung üben und auf die wirtschaftliche Selbständigkeit ihrer Mitgliedgenossenschaft bedacht sein.

Die enge, auf die gemeinsame Bewältigung genossenschaftlicher Aufgaben ausgerichtete Interessenverknüpfung zwischen Zentrale und Entwicklungsgenossenschaft müßte indessen eine hinreichende Gewähr dafür bieten, daß Mißstände nicht auftreten.

Darüber hinaus könnte in der vorsorglichen Überwachung solcher Beteiligungsverhältnisse den Verbänden eine neue und verantwortungsvolle Aufgabe erwachsen.

3. Eine wirksame Schranke gegen mißbräuchliche Zweckentfremdungen ergibt sich auch aus § 1, II Ziff. 1 GenG, wonach die Beteiligung dem Förderungszweck unterzuordnen ist ^{344 345}.

Allerdings tritt hier ein Sonderproblem auf. Nach § 1, II Ziff. 1 GenG muß nämlich die Beteiligung der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder der Zentralgenossenschaft dienen.

Die finanzielle und betreuerische Unterstützung, die die Zentralgenossenschaft einzelnen ihrer Mitgliedgenossenschaften gewährt, kommt nun aber

gerecht, ohne daß dadurch deren Genossenschaftscharakter beeinträchtigt zu werden braucht. — Ein konkretes Beispiel ist insoweit die Beteiligung der Stadt Stuttgart und dreier weiterer württembergischer Städte an der „Württ. Milchverwertung — Südmilch — Aktiengesellschaft“ in Stuttgart, die trotz ihrer äußeren Form nach ausgesprochen genossenschaftlichen Grundsätzen arbeitet. Vgl. dazu unten S. 121 f.

343 Anm.: Dabei ist zunächst die Frage ausgeklammert, wie das Stimmrecht der übrigen Mitglieder, die als natürliche Personen den eigentlichen Mitgliederbestand der latenten Einzelgenossenschaft ausmachen, zu gestalten ist. Vgl. dazu unten S. 113 ff.

344 Vgl. dazu Paulick (V), a.a.O., S. 335 ff.

345 Anm.: Dabei ist unterstellt, daß die Zentralgenossenschaft als eingetragene Genossenschaft betrieben wird. Ist auch sie latent, dann ist an Stelle des § 1, II Ziff. 1 GenG ganz allgemein das Förderungsprinzip als Beurteilungsmaßstab zugrunde zu legen.

direkt nur diesen, nicht auch den übrigen der Zentralgenossenschaft angeschlossenen Einzelgenossenschaften zugute.

Trotzdem sind die Voraussetzungen des § 1, II Ziff. 1 GenG erfüllt. Die direkt geförderten latenten Einzelgenossenschaften dienen nämlich in Wahrheit der Weiterentwicklung aller Mitgliedsgenossenschaften der Zentrale, indem sie auf Grund der bei ihnen geschaffenen experimentellen Einrichtungen Anschauungsmaterial bieten und Erfahrungen vermitteln. Darin liegt auch eine Förderung aller derjenigen Genossenschaften, die nicht unmittelbar in das Entwicklungsprogramm einbezogen sind. Ihnen kommen die Erkenntnisse, die am Beispiel einzelner, besonders geförderter Genossenschaften gewonnen werden, bei ihrer eigenen Entwicklungsarbeit zu-statten³⁴⁶.

Es handelt sich gleichsam um einen z w e i s t u f i g e n Förderungszweck³⁴⁷.

In der ersten Stufe werden bestimmte Einzelgenossenschaften fördernd unterstützt. Die zweite Stufe bildet das Hauptanliegen und bezweckt die Förderung des gesamten Mitgliederkreises der Zentralgenossenschaft durch Anregung, Anleitung und Anschauung auf der Basis zentral gelenkter experimenteller Entwicklungsarbeit. Die erste Förderungstufe ist demnach nur Mittel zur Verwirklichung des eigentlichen Förderungszwecks. Dieser Hauptförderungszweck hält sich im Rahmen des richtig gesehenen Förderungsprinzips und entspricht deshalb auch den Erfordernissen des § 1, II, Ziff. 1 GenG.

III. Zusammenfassung.

Die ständige Erweiterung der genossenschaftlichen Förderungsfunktionen ist nicht nur für die Zentralgenossenschaft, sondern auch für alle Einzelgenossenschaften von Bedeutung.

Soweit einzelne Genossenschaften im Interesse der Gesamtorganisation besonders risikoreiche Entwicklungsarbeit leisten, bedürfen sie hierzu wirk-samer Unterstützung. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung solcher Entwicklungsarbeit und des damit verbundenen erheblichen finanziellen und technischen Aufwands entsteht das Bedürfnis nach Zentralisation und Koordination.

Als Funktionsträger kommen auf Grund ihrer genossenschaftlichen Erfahrung und ihrer speziellen Sachkunde vor allem die Zentralgenossenschaften in Betracht. Da dem besonderen Risikocharakter der Entwicklungsaufgaben nur die Beteiligungsfinanzierung mit lenkender Einflußnahme gerecht wird, ist es notwendig, die Zentralgenossenschaften kapitalmäßig

346 Anm.: Reinhardt (IV), a.a.O., S. 251 f. erläutert diese Überlegung am Beispiel der Selbstbedienungsläden der Edeka und bezeichnet die Einrichtung solcher Läden zu Recht als Dienstleistung an die Mitglieder, da sie Anschauungsmaterial und Belehrung für die Ausgestaltung des Geschäfts des einzelnen Mitglieds bieten.

347 Vgl. Reinhardt (IV), a.a.O., S. 252.

an den zu fördernden Einzelgenossenschaften zu beteiligen und ihnen kapitalbezogene Verwaltungsrechte einzuräumen.

Das ist nur dann möglich, wenn die betreffenden Einzelgenossenschaften in atypische Rechtsformen gekleidet, also als latente Genossenschaften betrieben werden. Dabei ist das Abweichen vom Stimmrecht nach Köpfen aus der besonderen wirtschaftlichen Bedürfnislage heraus gerechtfertigt. Allerdings darf die wirtschaftliche Eigenständigkeit der Einzelgenossenschaften nicht angetastet werden. Formell gilt § 1, II, Ziff. 1 GenG, wonach die Beteiligung dem Förderungsprinzip unterzuordnen ist. Diese Voraussetzung wird in Form eines zweistufigen Förderungszweckes sachgerecht erfüllt.

6. KAPITEL

Die Bedeutung der latenten Genossenschaft im zentralgenossenschaftlichen Bereich

I. Die „Ausgliederung“ zentralgenossenschaftlicher Betriebszweige.

1. Unter „Ausgliederung“ ist in diesem Zusammenhang die juristische Verselbständigung bestimmter genossenschaftlicher Aufgabenbereiche in der Form zu verstehen, daß einzelne Betriebszweige einer Genossenschaft zwar mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet werden, jedoch praktisch Organe der sie beherrschenden Genossenschaft bleiben ³⁴⁸.

Mit dieser rechtlichen Gestaltung wird die Abhängigkeit des auszugliedernden Betriebs von den Zwecken und dem Willen der ausgliedernden Genossenschaft aufrechterhalten, während gleichzeitig gewissen wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung getragen werden kann ³⁴⁹.

Praktisch konzentriert sich das Problem weitgehend auf die Zentralgenossenschaften. An ihrem Beispiel sollen deshalb die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die rechtlichen Möglichkeiten der Ausgliederung erörtert werden.

2. Die fortschreitende Ausweitung der genossenschaftlichen Förderungsleistungen spiegelt sich besonders deutlich in den Geschäftsbetrieben der Zentralgenossenschaften wider. Die Vielfalt der Zwecke, denen die Genossenschaftszentrale im Rahmen ihrer umfassenden Förderungsaufgabe zu dienen hat, erfordert eine ständige Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten auf betrieblichem und überbetrieblichem Gebiet.

Hierzu ist es zunächst notwendig, bereits vorhandene Geschäftszweige sachgemäß auszubauen und zu erweitern. Das erfordert eine betriebswirtschaftlich übersichtliche Aufgliederung. Es entstehen Spezialabteilungen für die verschiedensten Sachgebiete, als deren wichtigste beispielsweise im ländlichen Bereich die Sparten Getreide, Obst- und Gemüseverwertung, Futtermittel, Düngemittel, Schädlingsbekämpfung, Brennstoffe, Landtechnik, ländliche Hauswirtschaft und neuerdings auch genossenschaftliches Bauwesen und Werbung zu nennen sind.

Zusätzlich zu den bereits bestehenden oder in der Entwicklung begriffenen Betriebszweigen müssen ständig neue Aufgaben übernommen werden. So führen die Zentralen nicht nur in zunehmendem Maße gewisse Veredelungsarbeiten aus ³⁵⁰, sondern gehen auch und insbesondere zur Errichtung spezieller genossenschaftseigener Produktionsbetriebe über ³⁵¹. Eindrucksvolle

348 Vgl. Reinhardt (III), a.a.O., S. 34; Reinhardt (IV), a.a.O., S. 247.

349 Vgl. Reinhardt (III), a.a.O.

350 Vgl. dazu Reinhardt (IV), a.a.O.

351 Vgl. dazu Reinhardt (III), a.a.O.

Beispiele hierfür sind die von einigen ländlichen Genossenschaftszentralen erstellten Futtermittelwerke³⁵². Aber auch die in letzter Zeit immer mehr ausgebauten genossenschaftlichen Verwertungsbetriebe mit zunehmend industriellem Charakter gehören hierher.

Solche und ähnliche Beispiele, die sich jedoch alle auf die fortschreitende Erweiterung und Spezialisierung der zentralgenossenschaftlichen Tätigkeit zurückführen lassen, berühren die sehr wesentliche Frage nach einem möglichst zweckmäßigen organisatorischen Aufbau. Zwar ist es an sich denkbar, auch den erweiterten Aufgabenbereich im Rahmen der innerorganisatorischen Möglichkeiten der Zentrale zu bewältigen. Möglicherweise ist es aber richtiger, einzelne Betriebszweige mit besonderer Bedeutung aus der allgemeinen Organisation auszuklammern und zu verselbständigen, und zwar nicht nur in organisatorisch-technischer, sondern auch in rechtlicher Hinsicht. Für eine solche Ausgliederung sprechen in der Tat recht beachtliche Gesichtspunkte.

a) In personeller Hinsicht bedeutet die Ausgliederung eine Verselbständigung der Geschäftsführung. Das hat nicht nur organisatorische, sondern auch menschlich-persönliche Vorteile. Häufig kann auf diese Weise aktiven Führungskräften mit entsprechenden speziellen Sachkenntnissen eine größere Selbständigkeit und Verantwortung übertragen werden, als dies im Rahmen des allgemeinen Organisationsgefüges der Zentrale möglich ist.

b) Sachlich ermöglicht die Ausgliederung die Schaffung elastischer Betriebs-einheiten.

Dabei kommen neben kaufmännischen Überlegungen, wie etwa der getrennten Kostenrechnung und der Risikoabgrenzung³⁵³, vor allem genossenschaftspolitische Gesichtspunkte in Betracht. Mit der Ausgliederung ist gleichsam eine „Dezentralisierung der Zentrale“ verbunden, die bei richtiger praktischer Handhabung im Einzelfall durchaus kein unorganischer, in sich widerspruchsvoller Vorgang zu sein braucht. Die Schaffung einer „genossenschaftlichen Anhangswirtschaft“³⁵⁴ durch die Herausverlagerung einzelner Betriebszweige aus der allgemeinen Organisation bringt nicht nur innerorganisatorische Vorteile mit sich, sondern sie fördert auch die organische Verbindung der Zentrale mit den Einzelgenossenschaften und mit deren Mitgliedern. Das ist besonders dann der Fall, wenn genossenschaftseigene Produktionsbetriebe ausgegliedert werden. Neben der Zentrale können dann auch die Rohstoffe liefernden Erzeuger beteiligt werden. Diesen wird dadurch die Möglichkeit eröffnet, nach dem Vorbild ihrer Beteiligung bei der Einzelgenossenschaft als mithandelnde und mitverantwortliche Träger des ausgegliederten Betriebs auch an der zentralgenossenschaftlichen Förde-

352 Anm.: So z. B. in Westfalen von der Westfälischen Centralgenossenschaft e. G. m. b. H. in Münster und in Württemberg von der Württembergischen landwirtschaftlichen Zentralgenossenschaft — Raiffeisen — e. G. m. b. H. in Stuttgart.

353 Vgl. dazu Reinhardt (IV), a. a. O., S. 247, 252.

354 Draheim (II), a. a. O., S. 137.

rungswirtschaft aktiv teilzunehmen. Auf diese Weise wird auch im Verhältnis Zentralgenossenschaft — Einzelwirtschaft der ursprüngliche Gehalt genossenschaftlicher Selbsthilfe wirksam zur Geltung gebracht.

Da der ausgegliederte Betrieb meist spezieller Natur ist, schließt die Beteiligung der Erzeuger nicht aus, daß diese im übrigen Mitglieder ihrer örtlichen Einzelgenossenschaften sind, die ihrerseits wiederum der Zentrale angeschlossen sind ³⁵⁵. So ergeben sich vielfältige Möglichkeiten gegenseitiger Verbindung, die geeignet sind, das gesamte, vom einzelnen Genossen bis zur Zentralgenossenschaft reichende genossenschaftliche Gefüge ideell und materiell zu festigen und damit in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu stärken.

Hinzu kommen marktpolitische Überlegungen. Die marktverbindenden Funktionen der Zentralgenossenschaft ³⁵⁶ erlangen dann besondere Bedeutung, wenn es gilt, Erzeugnisse, deren Verarbeitung und Veredelung örtlich gebunden ist ³⁵⁷ und zudem technisch spezialisierte Produktionsmethoden erfordert, an den Markt heranzuführen. Da die örtlichen Einzelgenossenschaften meist nicht in der Lage sind, entsprechende Produktionsanlagen zu erstellen und zu unterhalten, übernimmt die kapitalstärkere Zentrale diese Aufgabe und schafft damit eine sachgerechte Verbindung zwischen produktionsbedingter Spezialisierung und marktbedingter Koordination.

Diese intensive Art der Marktverbindung kann ergänzt werden durch marktordnerische Funktionen. So ist es beispielsweise denkbar, daß die Zentralgenossenschaft mit ihrer ausgegliederten Tochtergesellschaft Abreden trifft des Inhalts, daß diese im Bedarfsfalle zur Entlastung des Markts Erzeugnisse, die außerhalb ihres Rohwareneinzugsgebiets anfallen, zur Verarbeitung übernimmt, soweit dies die Kapazität ihrer Anlagen zuläßt ³⁵⁸.

Alle diese Aufgaben können aber nur dann sachgemäß ausgeführt werden, wenn der ausgegliederte Betrieb als solcher beweglich und nicht in die allgemeine Organisation der oft weit entfernt liegenden Zentrale einbezogen ist.

So gesehen ist die Ausgliederung ein Organisationsvorgang, der sich im Einzelfall als sehr zweckmäßig erweisen kann.

³⁵⁵ Anm.: Theoretisch ist es sogar denkbar, daß die ausgegliederte Tochtergesellschaft ihrerseits wieder Mitglied bei der ausgliedernden Zentralgenossenschaft ist. Auf Grund der ohnehin starken Verbindung hätte dies aber nur rechtliche, nicht auch wirtschaftliche Bedeutung.

³⁵⁶ Vgl. dazu Paulick (V), a.a.O., S. 349 f.; Weippert, a.a.O., S. 103.

³⁵⁷ Anm.: Die wesensmäßige räumliche Bindung der Genossenschaften wird bei genossenschaftlichen Verarbeitungsbetrieben durch die Lokalgebundenheit des Rohwarenanfalls häufig noch verstärkt.

³⁵⁸ Anm.: Ist umgekehrt die Kapazität des ausgegliederten Betriebs, etwa infolge örtlicher Ernteschäden, nicht ausgelastet, dann kann die Zentrale auf Grund ihrer besseren Marktübersicht für Ersatzlieferungen sorgen und so die Rentabilität ihres Organbetriebs sicherstellen.

3. Das Bedürfnis nach rechtlicher Verselbständigung einzelner zentralgenossenschaftlicher Betriebszweige wirft die Frage auf, welche Rechtsform sich für den auszugliedernden Betrieb am besten eignet. Theoretisch ist es denkbar, auch diesen als eingetragene Genossenschaft zu organisieren³⁵⁹. Diese Lösung steht jedoch der Verwirklichung des angestrebten Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Zentralgenossenschaft und ausgegliederter Tochtergesellschaft entgegen. Insbesondere könnte die Zentrale im Hinblick auf § 43, II GenG, wonach in der Mitgliederversammlung der eingetragenen Genossenschaft jeder Genosse ohne Rücksicht auf seine finanzielle Beteiligung nur eine Stimme hat, nicht den ihrem überwiegenden Kapitalanteil entsprechenden Verwaltungseinfluß ausüben. Gerade das ist aber notwendig, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der Tochtergesellschaft nur der eines Organs der Zentralgenossenschaft entsprechen, also wirtschaftlich, wenn auch nicht rechtlich und organisatorisch, eine weitgehende Einheit zwischen beiden Teilbetrieben gewahrt werden soll.

In Anbetracht dieser Schwierigkeiten ist es naheliegend, an Stelle der Form der eingetragenen Genossenschaft eine erwerbswirtschaftliche Rechtsform zu wählen. Mit dieser Wahl kann dem Hauptanliegen, nämlich dem Stimmrecht nach Maßgabe der Kapitalbeteiligung, entsprochen werden³⁶⁰.

In der Praxis wird dabei vor allem die Form der GmbH in Frage kommen³⁶¹. Aber auch die aktienrechtliche Form kann sich als zweckmäßig erweisen, und zwar in den Fällen, in denen bei ausgegliederten genossenschaftlichen Produktionsbetrieben neben den Mehrheitsanteilen der Zentrale auch die Beteiligung einer Vielzahl von Erzeugern in Frage kommt³⁶². Ein praktisches Beispiel hierfür bietet die bereits erwähnte³⁶³ „Obst- und Gemüseverwertung Unterland Aktiengesellschaft“. Gegenstand dieser Gesellschaft ist nach § 1 Ziff. 2) der Satzung u. a. „die Übernahme und der Forstbetrieb der Obst- und Gemüseverwertung Bad Friedrichshall der Württ. landwirtschaftlichen Zentralgenossenschaft — Raiffeisen — e. G. m. b. H. in

359 Anm.: Dabei wird unterstellt, daß die Zentrale selbst eingetragene Genossenschaft ist. Das ist aber in der Praxis durchaus nicht immer der Fall. Vgl. unten S. 94 ff.

360 Vgl. § 47, II GmbHG und § 114, I AktG (§ 128, I E).

361 Anm.: Reinhardt (IV), a.a.O., S. 247 nennt als Beispiele die GmbH als Betreuungs-, Buchführungs-, Rechtsberatungs- und Inkassozentrale. Ein konkretes Beispiel aus dem ländlichen Bereich bilden die als Einmann-GmbH organisierten Kornhäuser der Westfälischen Zentralgenossenschaft in Münster. Auch das erwähnte Futtermittelwerk der Württembergischen landwirtschaftlichen Zentralgenossenschaft in Stuttgart ist eine GmbH, deren sämtliche Anteile sich bei der Zentrale befinden.

362 Anm.: Die GmbH ist hier vor allem deshalb nicht geeignet, weil die Stammeinlagen mindestens 500 DM betragen müssen (§ 5 GmbHG) und weil die Veräußerung der Anteile, die nicht wertpapiermäßig verbrieft werden können und dem Formzwang des § 15 GmbHG unterliegen, sehr erschwert ist. Vgl. Bästlein, a.a.O., S. 68, Anm. 3.

363 Vgl. oben S. 76 f.

Stuttgart“. Aus dieser Satzungsbestimmung wird deutlich, daß die zuvor als Regiebetrieb der Zentrale geführte Obst- und Gemüseverwertung ausgliedert, d. h. in der Form der AG mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet wurde. Trotzdem blieb der beherrschende Einfluß der Zentralgenossenschaft gesichert, da diese die Aktien der Gesellschaft mit jeweils mindestens 51 % innehat, während die übrigen Anteile von den interessierten Erzeugern erworben wurden.

Das Beispiel beweist erneut die Möglichkeiten, die sich mit der Ausgliederung nicht nur in organisationstechnischer, sondern auch in geschäftspolitischer, marktpolitischer und allgemein genossenschaftspolitischer Hinsicht eröffnen. Voraussetzung hierfür ist allerdings die Wahl einer erwerbswirtschaftlichen Rechtsform, die allein der besonderen wirtschaftlichen Eigenart des Ausgliederungsvorgangs zu entsprechen vermag.

4. Die Ausgliederung zentralgenossenschaftlicher Betriebszweige unter Verwendung atypischer Rechtsformen führt zur Entstehung latenter Genossenschaften besonderer Art.

Bei der rechtlichen und wirtschaftlichen Beurteilung der Ausgliederung kommt es nämlich nicht auf die äußere Form an, sondern auf das, was die Zentrale durch ihren rechtlich verselbständigten Organbetrieb ausführen läßt. Insoweit gelten aber dieselben Maßstäbe, die allgemein für die Zentralgenossenschaft selbst bindend sind ³⁶⁴.

a) So ist auch die Zweckbestimmung ausgegliederter Betriebe dem Förderungsprinzip unterzuordnen. Das folgt schon aus § 1 GenG, da es sich rechtsformal gesehen bei der Ausgliederung um eine Beteiligung der Zentralgenossenschaft an einer Erwerbsgesellschaft handelt, die nach § 1, II Ziff. 1 GenG nur dann zulässig ist, wenn sie der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder der Zentralgenossenschaft zu dienen bestimmt ist. Es muß also ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Beteiligungszweck und Förderungszweck bestehen. Das bedeutet, daß die Beteiligung dort ihre Grenze findet, wo sie gewinnstrebigen Interessen dient ³⁶⁵.

Die Zentralgenossenschaft darf deshalb die erwerbswirtschaftliche Form ihres Organbetriebs nicht als Deckmantel für die Erzielung von Gewinnen benutzen, um diese in Form von Dividenden an ihre Mitglieder weiterzuleiten.

Im Falle eines ausgegliederten zentralgenossenschaftlichen Futtermittelwerks würde das z. B. bedeuten, daß nicht durch den Verkauf der Futtermittel an beliebige Dritte erhebliche Geldeinnahmen erzielt und diese dann an die Mitgliedgenossenschaften weitergegeben werden dürfen. Vielmehr ist es der eigentliche Zweck des Werks, seine Produktion als solche direkt den Einzelgenossenschaften und deren Mitgliedern zukommen zu lassen.

³⁶⁴ Vgl. Reinhardt (IV), a.a.O., S. 252.

³⁶⁵ Vgl. Paulick (V), a.a.O., S. 335 f.

Würde anders verfahren, so wäre dies eine unzulässige Zweckentfremdung, die als solche nicht nur dem Förderungszweck, sondern auch dem Identitätsprinzip widersprechen würde. Denn das typische Zweckgeschäft besteht nicht im Ankauf der Rohprodukte³⁶⁶, sondern im Absatz der erzeugten Ware an die Mitglieder.

Umgekehrt bildet z. B. bei genossenschaftlichen Verwertungsbetrieben die Anlieferung der Rohware durch die angeschlossenen Erzeuger das eigentliche Zweckgeschäft, während die Veräußerung der Fertigprodukte Gegengeschäft ist, das regelmäßig mit Nichtmitgliedern getätigt wird³⁶⁷. Es wäre deshalb unzulässig, wenn die Zentrale die Kapazität ihrer ausgegliederten Verwertungsbetriebe durch anderweitig günstig eingekaufte Rohware auslasten und die dadurch erzielten Gewinne an die neben ihr am Betrieb beteiligten Erzeuger verteilen würde, während diese keinen Markt für ihre Erzeugnisse finden würden.

Diese Beispiele zeigen, daß auf die typische Zweckbestimmung der jeweiligen genossenschaftlichen Förderungsleistung abzuheben und festzustellen ist, ob dieser Zweckbestimmung entsprechend gehandelt wird oder ob unzulässige Zweckentfremdung vorliegt³⁶⁸.

b) Während sich das Förderungsprinzip und das Identitätsprinzip uneingeschränkt auch auf den ausgegliederten zentralgenossenschaftlichen Geschäftszweig erstrecken, müssen beim Personalitätsprinzip alle diejenigen Einschränkungen hingenommen werden, die auch für die Zentralgenossenschaft selbst gelten. Infolge der Besonderheiten der Zentralgenossenschaften, die sich vor allem daraus ergeben, daß die Mitglieder überwiegend keine natürlichen Personen sind, läßt sich das Personalitätsprinzip naturgemäß nur in abgeschwächter Form verwirklichen³⁶⁹.

Dieser Umstand wird im Falle der Ausgliederung vor allem bei der Stimmrechtsregelung bedeutsam, wenn es darum geht, der ausgliedernden Zentralgenossenschaft Stimmrechtseinfluß nach Maßgabe ihrer Kapitalbeteiligung zu gewähren³⁷⁰.

366 Anm.: Das schließt freilich nicht aus, daß auch Mitglieder Rohware anliefern.

367 Vgl. Paulick (V), a.a.O., S. 354 f.

368 Vgl. dazu Reinhardt (IV), a.a.O., S. 253.

369 Anm.: Vgl. über Möglichkeiten zur Wahrung der personalen Struktur auch bei der Zentralgenossenschaft Draheim (III), a.a.O., S. 230 f.

Die Bemühungen um eine möglichst starke Ausbildung des persönlichen Elements erfahren übrigens in den Fällen, in denen an ausgegliederten zentralgenossenschaftlichen Organbetrieben neben der Zentrale auch natürliche Personen beteiligt sind, eine zusätzliche Begünstigung.

370 Anm.: In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, daß bei Zentralgenossenschaften das „Ein Mann — eine Stimme-Prinzip“ teilweise in der Form durchbrochen wird, daß sich die Verwaltungsrechte der Mitgliedsgenossenschaften nach ihrer Größe, nach der Zahl ihrer Mitglieder, nach der Höhe ihres Umsatzes mit der Zentrale oder nach anderen Sachkriterien richten. Vgl. Draheim (II),

Allerdings unterliegt die durch Ausgliederung entstehende latente Genossenschaft formell nicht der Bestimmung des § 43, II GenG, wonach der Zentrale nur eine Stimme zustünde. Trotzdem wird man aus dem Personalitätsprinzip folgern müssen, daß — jedenfalls im Grundsatz — auch bei latenten Genossenschaften das Stimmrecht nach Köpfen zu gelten hat.

Nun geht es aber bei der Ausgliederung nicht um ein Beteiligungsverhältnis im verkehrsüblichen Sinne. Vielmehr handelt es sich bei der Kapitalmehrheit der Zentrale mit entsprechenden Verwaltungsrechten lediglich um das geeignete rechtliche Instrument zur Verwirklichung eines, wirtschaftlich gesehen, innerbetrieblichen Vorgangs.

Das zeigt sich am deutlichsten in dem extremen Fall, in dem die Zentralgenossenschaft alle Anteile des ausgegliederten Betriebs innehat, dieser also als Einmanngesellschaft organisiert ist. Dann kann von Rechtsungleichheit und Stimmrechtsübertreibungen, wie sie das „Ein Mann — eine Stimme-Prinzip“ verhindern will, nicht die Rede sein. Die Zentrale ist, obschon zwei verschiedene Rechtssubjekte bestehen, praktisch „unter sich“. Es fehlt also nicht nur am tauglichen Objekt, sondern auch am entscheidenden Motiv für die Durchführung der Stimmrechtsgleichheit.

Formell anders liegen die Verhältnisse allerdings dann, wenn die Zentrale zwar überwiegend, aber nicht ausschließlich an der ausgegliederten Tochtergesellschaft beteiligt ist. Es gibt dann immerhin eine Mehrheit von Beteiligten, für deren Verhältnis untereinander man die Stimmrechtsgleichheit fordern könnte. Da jedoch gegenüber der Einmanngesellschaft nur eine andere Modalität der Ausgliederung vorliegt, ist auch hier wieder in erster Linie auf die wirtschaftliche Zweckbestimmung des Ausgliederungsvorgangs abzustellen.

Dabei ist zu beachten, daß es dem Entschluß der Zentrale vorbehalten bleibt, ob sie ausgliedern will oder nicht. Insofern handelt es sich auch hier um eine rein betriebsinterne Maßnahme. Entschließt sich die Zentrale zu dieser Maßnahme, dann muß es ihr unbenommen bleiben, sich diejenigen Einflußmöglichkeiten zu sichern, die sie auch dann hätte, wenn sie auf die Ausgliederung verzichten würde. Es ist deshalb gerechtfertigt, weniger auf die Tatsache der Ausgliederung als auf deren wirtschaftliche Hintergründe abzuheben.

Das braucht nicht zu einer Benachteiligung der übrigen Anteilseigner zu führen.

a.a.O., S. 135. — Darüber hinaus wurde auf dem 12. Genossenschaftstag des Reichsverbandes deutscher Konsumvereine vom 7. und 8. September 1919 in Hagen die Zulassung eines der Mitgliederzahl oder der Höhe der Kapitalbeteiligung entsprechenden Mehrstimmrechts für die Mitglieds-genossenschaften der Zentralen befürwortet und eine entsprechende Ergänzung des § 43, II GenG gefordert. (Mitgeteilt bei Crüger, a.a.O., S. 138). — Auch Raiffeisen (a.a.O., S. 152) hielt die Stimmrechtsregelung nach dem Verhältnis der Aktien bei der „Landwirtschaftlichen Zentral-Darlehenskasse“ für gerechtfertigt.

Für sie bringt die Ausgliederung in erster Linie einen wirtschaftlichen Vorteil in Form erweiterter und verbesserter Förderungseinrichtungen, die ihnen ohne die zentralgenossenschaftliche Initiative regelmäßig nicht zur Verfügung stünden, da die Schaffung ähnlicher Einrichtungen die finanzielle Leistungskraft örtlicher Einzelgenossenschaften meist überfordern würde.

Aber auch Rechtsnachteile haben sie trotz ihrer formellen Schlechterstellung nicht zu befürchten. Die Zentralgenossenschaft hat auch das, was sie in Ausübung ihres beherrschenden Verwaltungseinflusses auf den ausgegliederten Betrieb unternimmt, dem Förderungsgedanken unterzuordnen. Sie wird daher ihrer genossenschaftlichen Verantwortung entsprechend die ihr eingeräumten Rechtsvorteile nur im Sinne des Förderungszweckes handhaben und sie nicht zu sachfremden Übervorteilungen der übrigen Mitglieder, von deren Naturalleistungen die Wirtschaftlichkeit des ausgegliederten Betriebs in der Regel abhängt, mißbrauchen.

Es ist deshalb unter genossenschaftlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn sich die Zentrale abweichend vom demokratischen Stimmrecht nicht mit einer Stimme begnügt, sondern entsprechend ihrer Stellung als ideeller, wirtschaftlicher und organisatorischer Trägerin des ausgegliederten Unternehmens auf dieses Einfluß nimmt ³⁷¹.

Der beherrschende Einfluß der Zentralgenossenschaft steht zwar mit dem streng durchgeführten Personalitätsprinzip nicht in Einklang, trägt jedoch der Tatsache Rechnung, daß der ausgegliederte Betrieb wirtschaftlich nichts anderes ist als ein Teil der Zentrale selbst.

Dieser enge wirtschaftliche Zusammenhang zwischen beiden rechtlich selbständigen Betriebsteilen ist für die richtige Beurteilung der durch den Ausgliederungsvorgang entstehenden latenten Genossenschaften von Bedeutung. Ihr Mitgliederbestand setzt sich nicht wie bei den bisher behandelten latenten Einzelgenossenschaften aus natürlichen Personen zusammen, sondern sie gründen sich wie die ausgliedernde Zentralgenossenschaft selbst auf einen Mitgliederkreis, dem ausschließlich oder überwiegend juristische Personen angehören.

Diese Eigenart rechtfertigt es, die durch Ausgliederung zentralgenossenschaftlicher Betriebszweige zur Entstehung gelangenden latenten Genossenschaften einer besonderen Kategorie latenter Genossenschaften *zweiter Stufe* zuzuordnen und sie dadurch von den strukturell anders gearteten latenten Genossenschaften erster Stufe, also den latenten Einzelgenossenschaften, zu unterscheiden. Unter latenten Genossenschaften zweiter Stufe

371 Anm.: Eine ganz andere Frage ist die, wie das Verhältnis anderer, möglicherweise neben der Zentralgenossenschaft am ausgegliederten Organbetrieb beteiligter Anteilseigner untereinander zu gestalten ist. Für sie kommen die bei der Zentrale maßgebenden Gesichtspunkte nicht in Betracht. Im Grundsatz wird man deshalb insoweit am demokratischen Stimmrecht festhalten müssen. Über Möglichkeiten genossenschaftskonformer Stimmrechtsmodifizierungen vgl. unten S. 113 ff.

sollen dabei alle dem zentralgenossenschaftlichen Bereich angehörenden und damit in ihrer mitgliedschaftlichen Struktur nur beschränkt persönlichkeitsverbundenen latenten Genossenschaften verstanden werden.

Freilich ist bei der Unterscheidung zweier Stufen latenter Genossenschaften zu bedenken, daß sich die Grenze nicht immer eindeutig ziehen läßt. So können z. B. bei den durch Ausgliederung geschaffenen latenten Genossenschaften in bestimmtem Umfang auch natürliche Personen Mitglieder sein. Umgekehrt können der latenten Genossenschaft erster Stufe, also der latenten Einzelgenossenschaft, auch juristische Personen, und, wie sich gezeigt hat, in besonderen Fällen sogar Zentralgenossenschaften anhören. Je mehr das eine oder andere der Fall ist, um so weniger kommt die Typik der zweiten bzw. ersten Stufe zur Geltung und um so mehr wird die Grenze zwischen beiden Stufen verwischt.

Trotz dieser Möglichkeiten des Ineinandergreifens der beiderseitigen Strukturelemente erscheint es jedoch zweckmäßig, eine Unterscheidung zwischen latenten Genossenschaften erster und zweiter Stufe zu treffen.

II. Latente Zentralgenossenschaften.

1. Zur Gruppe der latenten Genossenschaften zweiter Stufe zählen nicht nur die durch Ausgliederung entstehenden latenten Genossenschaften, die wirtschaftlich gesehen Teil einer Zentralgenossenschaft sind, sondern selbstverständlich auch die Zentralgenossenschaften selbst, soweit diese aus besonderen Gründen latent sind. Denn nicht nur bei der Einzelgenossenschaft und bei der rechtlichen Verselbständigung einzelner zentralgenossenschaftlicher Betriebszweige, sondern auch und insbesondere bei der Zentralgenossenschaft als solcher zeigt sich häufig ein echtes Bedürfnis, zu atypischen Rechtsformen überzugehen³⁷².

Die zunehmende Tendenz zum Einsatz größerer Vermögenswerte und zur autonomen und beweglicheren Geschäftsführung, die sich im Zuge der genossenschaftlichen Weiterentwicklung bei den Genossenschaften im allgemeinen zeigt, macht sich bei den genossenschaftlichen Zentralen besonders stark bemerkbar.

Der Wunsch nach schneller, ausreichender und konstanter Anteilsfinanzierung und nach größerer kaufmännischer Beweglichkeit steht deshalb im Mittelpunkt der Überlegungen, die im zentralgenossenschaftlichen Bereich zur Schaffung latenter Genossenschaften führen³⁷³.

Die Kapitalschwierigkeiten sind strukturell dieselben wie bei der Einzelgenossenschaft, jedoch ist naturgemäß die Kapitalintensität besonders hoch und deshalb der Eigenkapitalbedarf entsprechend groß³⁷⁴. Notwendig ist

³⁷² So schon Bästlein, a.a.O., S. 53 f.

³⁷³ Vgl. Draheim (III), a.a.O., S. 234.

³⁷⁴ Vgl. Stupka, „Strukturprobleme konsumgenossenschaftlicher Wirtschaftsformen“, Heft 3 der Vorträge und Aufsätze des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, Neuwied 1951, S. 24.

die Bereitstellung eines großen, unveränderlichen Betriebskapitals³⁷⁵. Die Kapitalbeschaffung im Wege der sich oft lange Zeit hinziehenden Übernahme und Einzahlung von Geschäftsanteilen wird diesem Bedürfnis meist nicht gerecht.

Der Kapitalbestand leidet unter Mitgliederschwankungen, die auch durch die Ausnahmenvorschrift des § 65, II, 4 GenG, wonach bei Zentralgenossenschaften die Kündigungsfrist bis auf fünf Jahre erstreckt werden kann, nicht immer ausgeglichen werden können.

In engem Zusammenhang mit der Kapitalfrage stehen die Nachschußpflicht und das demokratische Stimmrecht, beides Momente, die sich auch bei der Zentralgenossenschaft nachteilig auf den Anreiz zur Anteilsübernahme auswirken können³⁷⁶.

Hinzu kommt das Bedürfnis nach einer festeren innerorganisatorischen Gestaltung und nach größerer Elastizität im Geschäftsverkehr. Insoweit können sich vor allem das Verbot der Prokuraerteilung (§ 42, II GenG), die Gesamtvertretung des Vorstands (§ 25, I GenG) und die weitreichenden Befugnisse der Mitgliederversammlung hemmend auf die Führung der Geschäfte und auf die Fassung rascher Entschlüsse auswirken³⁷⁷.

Demgegenüber hat die latente Genossenschaft die Vorzüge, daß ihre Organisation eine straffere ist, daß die Kapitalbeschaffung erleichtert wird, daß die Genossenschaft in ihrem Bestand gegenüber einer Mitgliederflucht gesichert ist und daß trotz der Möglichkeit der Anteilsübertragung die Kapitalgrundlage konstant bleibt, wobei das Eindringen unerwünschter Gesellschafter durch die Vinkulierung der Anteile verhindert werden kann³⁷⁸. Es kann also auch für die Zentralgenossenschaft ein echtes Gebot der Zweckmäßigkeit sein, sich einer atypischen Rechtsform zu bedienen. Ihr genossenschaftlicher Charakter braucht dadurch in keiner Weise beeinträchtigt zu werden^{379 380}.

375 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 149.

376 Anm.: Bezüglich der Nachschußpflicht macht allerdings Draheim (III), a.a.O., S. 235, insofern eine Einschränkung, als er die Meinung vertritt, daß ein Fortfall der Haftverpflichtungen gegenüber den Mitgliedergenossenschaften keine so große Propaganda- und Anziehungswirkung ausüben dürfte, wie dies im Verhältnis Einzelgenossenschaft/Mitglieder erwartet wird. Auch von den Gläubigern der Zentralgenossenschaft würden vermutlich kaum durchschlagende Bedenken wegen Verschlechterung der Kredit-Sicherungsgrundlage geltend gemacht. Demgegenüber betont Paulick (IV), a.a.O., S. 150, gerade die Bedeutung des Wegfalls der Haftung für die Zentralgenossenschaft. — Es wird praktischer Erfahrung bedürfen, bevor die Frage abschließend beurteilt werden kann.

377 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 149; Paulick (VI), a.a.O., S. 83.

378 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 150.

379 Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 130, Anm. 96; Paulick (IV), a.a.O.; Paulick (VI), a.a.O., S. 84; Stupka, a.a.O., S. 24 f.

380 Anm.: So unterscheidet Draheim (III), a.a.O., S. 238, zwischen „Zentralgenossenschaften im wirtschaftlich-funktionalen Sinne und solchen im formal-rechtlichen Sinne (eGmbH)“.

2. Als praktisches Beispiel einer latenten Zentralgenossenschaft in aktienrechtlicher Form ist die 1923 gegründete „B a y w a“, die „Bayerische Warenvermittlung landwirtschaftlicher Genossenschaften Aktiengesellschaft“ in München zu nennen ³⁸¹.

Maßgebend für die Wahl der AG-Form für die „Baywa“ war vor allem das Erfordernis einer breiten Kapitalgrundlage und einer gesicherten Kreditbasis. Außerdem war bei der Gründung das Beispiel mancher anderer Genossenschaftszentralen bestimmend, die mit zunehmender geschäftlicher Ausdehnung bereits von der Genossenschaftsform auf die AG übergewechselt waren ³⁸².

Besonders wurde darauf hingewiesen, daß Raiffeisen bereits 1876 die Gründung der Landwirtschaftlichen Zentral-Darlehenskasse für Deutschland in der Form der AG befürwortet hatte ³⁸³.

Schließlich wurde daran erinnert, daß schon in den Anfängen des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens auf einem Verbandstag des „Allgemeinen Verbandes“ ³⁸⁴ der Grundsatz verkündet worden war, daß die Form der AG für die gemeinsame Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke da wohl vertretbar sei, wo die Form der eingetragenen Genossenschaft nicht anwendbar oder zweckmäßig erscheine ³⁸⁵.

Über die genossenschaftlichen Wesensmerkmale der „Baywa“ berichten Rid-Hohenegg ³⁸⁶, ausgehend von der Feststellung, daß die ausgegebenen Namensaktien fast nur an Genossenschaften oder Genossenschaftler gelangen, die in enger Verbindung mit der Organisation stehen, folgendes: „97 % der Baywa-Aktien befinden sich in genossenschaftlichen Händen, die Gefahr einer ‚Überfremdung‘ ist somit nicht gegeben. Die auf die Aktien ausgeschütteten Dividenden lagen seit Gründung der Warenzentrale im Durchschnitt bei jährlich 5 %. In der Verwaltung der Baywa sind genossenschaftliche Kreise maßgebend. Auf diese Weise ist bei der Baywa auch im Rechtskleid der AG der genossenschaftliche Gedanke verwirklicht. Es kommt, wie bei der Gründung des Instituts immer wieder hervorgehoben wurde, nicht auf die äußere Rechtsform des Unternehmens, sondern auf den Geist an, der es beseelt und auf die Tatsache, daß auch der personelle Aufbau Gewähr für eine Arbeit im bewährten genossenschaftlichen Sinne bietet. Die Erübrigungen des Instituts, soweit sie nicht zur inneren Festigung des Unternehmens im unbedingt notwendigen Aus-

381 Anm.: Auf zahlreiche weitere Beispiele aus der Praxis weist das Bundesjustizministerium, a.a.O., S. 25, Anm. 48, hin.

382 Vgl. Rid-Hohenegg, „Die landwirtschaftlichen Genossenschaften und ihre Organisation in Bayern“, München 1951, S. 343 f.

383 Vgl. dazu Raiffeisen, a.a.O., S. 151 ff.

384 „Allgemeiner Verband der auf Selbsthilfe beruhenden deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.“

385 Vgl. Rid-Hohenegg, a.a.O.

386 a.a.O., S. 346.

maß heranzuziehen sind, finden ausschließlich für genossenschaftliche und bürgerliche Zwecke Verwendung.“

Der eindeutig genossenschaftliche Charakter der „Baywa“ kam neuerdings anlässlich der Hauptversammlung vom 5. 7. 1960³⁸⁷ besonders deutlich zum Ausdruck, als die Verwaltung mit der Begründung, die „Baywa“ sei nur der Form nach eine AG, dem Sinn nach aber eine Genossenschaft, darum bemüht war, die Anteile der nichtgenossenschaftlichen Minderheitsaktionäre wieder in genossenschaftlichen Besitz zurückzubringen³⁸⁸. Auch im übrigen ließen die Beschlüsse der Hauptversammlung auf den Genossenschaftscharakter schließen. So wurde mit 6 % eine relativ niedrige Dividende ausgeschüttet. Außerdem wurde die Ausgabe neuer Aktien beschlossen, wobei ausschließlich vinkulierte Namensaktien vorgesehen sind.

Das zeigt, daß die Überlegungen, die bei der Gründung maßgebend waren, und die sich auf die Wahrung der genossenschaftlichen Eigenart der „Baywa“ konzentrieren, auch heute noch bestimmend sind

III. Zusammenfassung.

Die als Ausgliederung bezeichnete rechtliche Verselbständigung bestimmter genossenschaftlicher Aufgabenbereiche, die wirtschaftlich zu einer Zentralgenossenschaft gehören und von dieser beherrscht werden, kann sich aus personalpolitischen, geschäftspolitischen, marktpolitischen und allgemein genossenschaftspolitischen Gründen als zweckmäßig erweisen.

Der wirtschaftlichen Eigenart des Ausgliederungsvorgangs wird nur die Wahl einer atypischen Rechtsform für den auszugliedernden Geschäftszweig gerecht. Im übrigen gelten aber für diesen dieselben Grundsätze wie für die Zentralgenossenschaft selbst, also insbesondere das Förderungsprinzip und das Identitätsprinzip.

Das Personalitätsprinzip erfährt insofern eine Einschränkung, als zugunsten der ausgliedernden Zentrale vom demokratischen Stimmrecht abgewichen wird. Das entspricht jedoch der wirtschaftlichen Funktion der Ausgliederung und läßt Rechtsnachteile für andere Anteilseigner nicht befürchten. Trotz gewisser Besonderheiten ist deshalb der ausgegliederte Betrieb eine echte, wenn auch latente Genossenschaft, die sich allerdings auf Grund ihrer wenig persönlichkeitsnahen Struktur als latente Genossenschaft

387 Vgl. zum Verlauf der Hauptversammlung den ausführlichen Bericht im „Bayerischen Raiffeisenblatt“, Organ der Bayerischen Raiffeisen-Organisation, 64. Jg., Nr. 14, vom 15. 7. 1960, S. 402 ff.

388 Anm.: Demgegenüber ließ die Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz namens der nichtgenossenschaftlichen Minderheit vortragen, die „Baywa“ sei eine AG und müsse deren Spielregeln einhalten. — Dieser Einwand deutet auf ein Problem von grundsätzlicher Bedeutung hin. Es entsteht nämlich die Frage, ob bei der Beurteilung bestimmter Rechtsfolgen die äußere Form der latenten Genossenschaft oder deren materieller, wirtschaftlicher Gehalt maßgebend ist. Vgl. dazu unten S. 134 f.

zweiter Stufe von der latenten Einzelgenossenschaft, der ausschließlich oder überwiegend natürliche Personen angehören, unterscheidet.

Zur Gruppe der latenten Genossenschaften zweiter Stufe gehören auch Zentralgenossenschaften, die sich aus Gründen der Zweckmäßigkeit atypischer Rechtsformen bedienen. Das Beispiel der „Baywa“ zeigt, daß sich auch latente Zentralgenossenschaften ihren genossenschaftlichen Charakter bewahren können.

ZWEITER TEIL

Die Anpassung der aktienrechtlichen Rechtsform an die genossenschaftliche Wirtschaftsform

7. KAPITEL

Zulässigkeit, Grundlagen und Grundsätze der Anpassung

1. Die rechtsgrundsätzliche Zulässigkeit der Anpassung und deren Schranken.

1. Das festgestellte Bedürfnis nach Schaffung latenter Genossenschaften wirft die weitere Frage auf, ob und inwieweit atypische Rechtsformen an die genossenschaftliche Wirtschaftsform *a n g e p a ß t*³⁸⁹ werden können. Denn mit dem gesellschaftsrechtlichen Grundsatz der freien Typenwahl³⁹⁰ ist noch nichts über die Eignung der im Einzelfall gewählten Form für den betreffenden wirtschaftlichen Zweck ausgesagt.

Nun wird aber die Möglichkeit freier Typenwahl folgerichtig ergänzt durch die *i n h a l t l i c h e* Gestaltungsfreiheit, d. h. durch die Befugnis der Beteiligten, den Inhalt gesetzlich normierter Typen abweichend von dem im Gesetz festgelegten Inhalt zu gestalten³⁹¹.

Die einzelnen Gesellschaftstypen sind also nicht nur grundsätzlich beliebig auswechselbar, sondern auch regelmäßig im Hinblick auf ihren Inhalt *n e u t r a l*³⁹². Daraus folgt, daß grundsätzlich jeder erlaubte Zweck mit jeder der gesetzlich vorgesehenen Formen der Zusammenschlüsse verfolgt werden kann³⁹³.

Freilich gilt dieser Grundsatz nur insoweit, als weder die freie Typenwahl durch gesetzliche Typenwahl ausgeschlossen ist³⁹⁴, noch an die Stelle der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit die gesetzliche Typenbeschränkung tritt, wie dies vor allem bei der eingetragenen Genossenschaft, aber z. B. auch beim eingetragenen Verein der Fall ist³⁹⁵.

389 Vgl. zum Anpassungsproblem im allgemeinen Bästlein, a.a.O., S. 57 ff. und vor allem Westermann (X), a.a.O.

390 Vgl. oben S. 5.

391 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 18.

392 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 33.

393 Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 1.

394 Anm.: Hauptbeispiel hierfür ist der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Weitere Beispiele vgl. bei Paulick (IV), a.a.O., S. 23.

395 Anm.: Daß die freie Typenwahl zwar durch die gesetzliche Typenwahl, nicht aber auch durch die gesetzliche Typenbeschränkung ausgeschlossen wird, ist bereits oben S. 5 ff. hervorgehoben worden. (Vgl. dazu auch Paulick (IV), a.a.O., S. 32.) — Dagegen entfällt die inhaltliche Gestaltungsfreiheit in den Fällen gesetzlicher Typenbeschränkung insofern, als mit der Wahl einer bestimmten

Auf Grund dieser Einschränkung verbleiben als absolut inhalts- oder zweckneutrale Formen nur die der GmbH und der hier zu behandelnden AG³⁹⁶

2. Aber auch für GmbH und AG gelten gewisse Einschränkungen. Sie sind zwar weitgehend zweckneutral, können jedoch nicht mit jedem beliebigen Inhalt ausgefüllt werden, da der Gesetzgeber auch diese Formen auf einen verkehrstypischen Sachverhalt abgestellt hat³⁹⁷.

Die gesetzlich vorgesehene Organisation ist auf die regelmäßige Tätigkeit der betreffenden Gesellschaft im Wirtschaftsleben zugeschnitten. Oder anders ausgedrückt: Der typische Verwendungszweck bestimmt den Organisationstyp³⁹⁸. Die inhaltliche Gestaltungsfreiheit erlaubt also keine Änderung „essentieller“ Merkmale der verkehrstypischen Form und ihres verkehrstypischen Inhalts.

Paulick³⁹⁹ spricht in diesem Zusammenhang von „gesellschaftsrechtlichen Ordnungsprinzipien als Schranken der Typen- und Gestaltungsfreiheit“. Praktisch dürfte die Grenzziehung regelmäßig⁴⁰⁰ auf die Wahrung der im Recht der jeweils gewählten Organisationsform zwingenden gesetzlichen Vorschriften hinauslaufen. Insoweit nämlich der Gesetzgeber bindende Normen setzt, gibt er damit gleichzeitig zu erkennen, in welchem Umfang eine im Wege der Parteidisposition erfolgende Abwandlung des Organisationstyps noch mit der Verkehrstypik der betreffenden Form zu vereinbaren ist.

Für die weitere Untersuchung ist somit festzustellen, daß auf Grund der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit die zweckneutrale Form der AG im Wege der Parteidisposition an jeden beliebigen, mithin auch an einen genossenschaftlichen Zweck angepaßt werden kann, soweit der Anpassung nicht essentielle, d. h. zwingende Normen des Aktienrechts entgegenstehen. Die Richtigkeit dieses Ausgangspunkts ergibt sich auch aus dem Aktiengesetz selbst, das in der Nebenleistungs-AG eine Form kennt, die mit guten Gründen als gesetzliches Beispiel sachgerechter Anpassung an typisch genossenschaftliche Zwecke bezeichnet werden kann. Die Bestimmung des § 50 AktG macht eine Ausnahme von dem unpersönlichen, rein sachlichen Charakter der AG. Sie gestattet, ein individuelles Moment dadurch zu begründen, daß den Aktionären Sachleistungen neben der Kapitaleinlage körperschaftlich auferlegt werden⁴⁰¹. Damit gestaltet die Nebenleistungs-

Form auch ein ganz bestimmter, dieser Form entsprechender Inhalt vorgeschrieben ist.

396 Vgl. v. Caemmerer, a.a.O., S. 166; Westermann (VII), a.a.O., S. 86; Westermann (X), a.a.O., S. 1.

397 Vgl. Paulick (IV), S. 35.

398 Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 2.

399 (IV), a.a.O., S. 35.

400 Über Ausnahmen vgl. unten S. 105.

401 Vgl. Godin-Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin 1950, Anm. I bei § 50.

pflieht die AG gegenüber der normalen Gesellschaft⁴⁰² zu einem „aluid“ mit völlig veränderten wirtschaftlichen Funktionen⁴⁰³.

Durch die Möglichkeit der Auferlegung von Nebenleistungen wird einer der wesentlichen Unterschiede zwischen AG und eingetragener Genossenschaft, die kapitalmäßige Bindung des Aktionärs einerseits und die persönliche Bindung des Genossen andererseits, verwischt. Damit ist ein echtes genossenschaftliches Element in das Aktienrecht hineingetragen worden⁴⁰⁴.

Mit diesen eindeutig genossenschaftlichen Zügen entspricht die Nebenleistungsgesellschaft zwar nicht mehr dem verkehrstypischen Vorstellungsbild einer AG, baut aber trotzdem auf den im einzelnen noch zu erörternden essentiellen Merkmalen des Aktienrechts auf und bestätigt damit das aufgestellte Anpassungsschema⁴⁰⁵.

II. Die Grundlagen der Anpassung.

1. Die Sonderform der aktienrechtlichen Nebenleistungsgesellschaft darf aber nicht über die grundlegenden strukturellen Unterschiede hinwegtäuschen, die zwischen der verkehrstypischen AG und der Genossenschaft bestehen.

Wenn deshalb nunmehr die Grundlagen untersucht werden, die für die Anpassung der aktienrechtlichen Rechtsform an die genossenschaftliche Wirtschaftsform bestimmend sind, so gilt es, diese Strukturgegensätze, die durch den Anpassungsvorgang nicht beseitigt, sondern lediglich für den jeweiligen Einzelfall sachgemäß überbrückt werden sollen, erneut hervorzuheben.

Bei der Gegenüberstellung der beiderseitigen strukturellen Eigenarten soll von der AG ausgegangen werden. Die AG hat ihre besondere Ausprägung aus einem bestimmten wirtschaftlichen Bedürfnis heraus erfahren. Sie erfüllt den Zweck, dem erwerbswirtschaftlichen Unternehmen mit großem Kapitalbedarf eine Existenzgrundlage zu schaffen⁴⁰⁶. Darin liegt die verkehrstypische Funktion, die ihr der Gesetzgeber zugedacht hat.

402 Anm.: Das heißt der AG in ihrer verkehrstypischen Funktion.

403 Vgl. Würdinger, a.a.O., S. 41.

404 Vgl. Lantzke, a.a.O., S. 4. — Ähnlich Reinhardt (IV), a.a.O., S. 246: „Das Aktienrecht kennt sogar in der Nebenleistungs-AG einen der Genossenschaft angenäherten Typus“ und RGZ 26, 88: „Es handelt sich um umfangreiche Produktivleistungen genossenschaftlicher Natur, die mit der Aktienbeteiligung verknüpft werden sollen, und die für die Gesellschaft dieselbe Wichtigkeit wie der Kapitalbeitrag haben.“

405 Anm.: Ähnliche Erscheinungen gibt es auch umgekehrt, also in der Form, daß die Genossenschaften erwerbswirtschaftliche Elemente beinhalten, ohne daß darin schon eine Entartung zu sehen ist. So steckt z. B. in dem allgemeinen Gewinnbegriff des Handelsrechts, der auch für Genossenschaften gilt, und in der Art der Verteilung des von der Genossenschaft als Nebenzweck erzielten Gewinns ein echtes erwerbswirtschaftliches Element im Genossenschaftsrecht. Vgl. Westermann (IX), a.a.O., S. 12.

406 Vgl. Reinhardt (I), a.a.O., S. 207.

Dieser Funktion entspricht die Ausgestaltung der Mitgliedschaft, bei der das Schwergewicht auf die Kapitalbeteiligung gelegt ist. Naturgemäß steht der Ertrag der Kapitaleinlage in Gestalt der Dividende auch im Mittelpunkt der Interessen des Aktionärs, dessen Beziehungen zur AG daher überwiegend sachlicher Natur sind ⁴⁰⁷.

So gesehen erscheint die AG als Prototyp der Kapitalgesellschaft, für die die Kapitalgrundlage entscheidender Organisationsfaktor ist und deren erwerbstreibiger Geschäftsbetrieb dem nur am Kapitalertrag interessierten Aktionär und seiner Erwerbstätigkeit gegenüber eine weitgehend neutrale Stellung einnimmt ⁴⁰⁸.

Demgegenüber ist die Genossenschaft nicht nur typische Personalgesellschaft, sondern auch Förderungsgemeinschaft. Die Mitgliedschaft trägt einen eindeutig personalen Charakter, der in den unmittelbaren Beziehungen der Mitglieder zum genossenschaftlichen Betrieb, der seinerseits nicht Kapitaldividenden, sondern Förderungsleistungen vermittelt, zum Ausdruck kommt. Das Mitgliedschaftsverhältnis ist somit auch hier folgerichtig entsprechend der wirtschaftlichen Aufgabenstellung des Unternehmens ausgebildet, das jedoch im Gegensatz zu dem der AG eine reine Hilfs- oder Ergänzungsfunktion zugunsten der mit der Genossenschaft verbundenen, dennoch aber selbständig geführten Wirtschaft der Genossen ausübt.

2. Diese grundlegenden Verschiedenheiten in der gesellschaftsrechtlichen Struktur sind festzuhalten. Andererseits ist zu beachten, daß sie das Vorhandensein gewisser Gemeinsamkeiten nicht schlechthin ausschließen. Soweit eine solche gemeinsame Substanz feststellbar ist, ist es naheliegend und zweckmäßig, sie bei der Anpassung als gesichertes Fundament zugrunde zu legen.

a) Bei der Prüfung möglicher Übereinstimmungen fallen zunächst gewisse Gleichheiten im Organisationsschema auf: Nicht nur der korporative Aufbau, sondern auch die einzelnen Organe, also Mitgliederversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat, sind gleichermaßen bei AG und Genossenschaft festzustellen ⁴⁰⁹. Die besonders auffallende Übereinstimmung im Recht der Organe findet ihre Erklärung in der Entstehungsgeschichte des Genossenschaftsgesetzes, dem insoweit das Aktienrecht weitgehend als Vorbild diente ⁴¹⁰.

b) Neben Gemeinsamkeiten organisatorischer Art finden sich aber auch solche von mehr grundsätzlicher Bedeutung. Beispielhaft sollen hier nur zwei Tatbestände erwähnt werden.

Es ist dies einmal der Gleichbehandlungsgrundsatz, der das gesamte Gesellschaftsrecht beherrscht und demnach sowohl für die AG als auch

⁴⁰⁷ Vgl. Reinhardt (I), a.a.O., S. 208.

⁴⁰⁸ Vgl. Reinhardt (I), a.a.O., S. 208 f.

⁴⁰⁹ Vgl. Reinhardt (I), a.a.O., S. 209.

⁴¹⁰ Vgl. dazu Henzler (I), „Beziehungen zwischen Praxis und Recht des deutschen Genossenschaftswesens“ in „ZakDR“ 1939, S. 264 ff.

für die Genossenschaft Geltung hat⁴¹¹. Dieser im Gesetz nirgends ausgesprochene Grundsatz⁴¹², der jedoch aus dem Wesen jeder auf Vertrag beruhenden Personengemeinschaft folgt, besagt, daß beim Vorliegen gleicher Voraussetzungen kein Mitglied mehr Rechte oder Pflichten haben darf als das andere⁴¹³. Freilich ist damit nicht das Gebot absoluter Gleichberechtigung, sondern lediglich das Recht auf Gleichbehandlung⁴¹⁴ im Sinne eines Verbots „willkürlicher sachfremder Differenzierung“⁴¹⁵ ausgesprochen. Nur dieser, allerdings sehr bedeutsame Grundgedanke gilt als allgemeiner Leitsatz auch für die AG und Genossenschaft übereinstimmend⁴¹⁶.

Dagegen sind die Modalitäten in der Durchführung der (häufig nur „relativen“) Gleichbehandlung vielfältiger Art.

Eine weitere Übereinstimmung ergibt sich aus der Funktion der Kapitalgrundlage als einer Garantieziffer für die Sicherheit der Gläubiger sowohl der AG als auch der Genossenschaft.

Nicht nur das Grundkapital der AG, sondern auch die genossenschaftlichen Geschäftsanteile und die darauf geleisteten Einzahlungen haben eine solche Garantiefunktion zu erfüllen⁴¹⁶.

Auch insoweit handelt es sich freilich nicht um uneingeschränkt vergleichbare Tatbestände, zumal die Zweckbestimmung des aktienrechtlichen Grundkapitals infolge des Fehlens einer zusätzlichen persönlichen Haftpflicht folgerichtig sehr viel ausgeprägter ist als die der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage. Immerhin ist aber mit der gemeinsamen Funktionsbestimmung auch hier eine gewisse Übereinstimmung vorhanden.

c) Gleichbehandlungsgrundsatz und Garantiefunktion des Kapitals haben aber nicht nur als beachtliche Einzelbeispiele Bedeutung, sondern erlauben auch eine allgemeingültige, den entscheidenden strukturellen Gegensatz zwischen AG und Genossenschaft betreffende Aussage: Die Beispiele zeigen nämlich, daß die typische Kapitalbezogenheit der AG einerseits und die eindeutig personale Struktur der Genossenschaft andererseits nicht überbetont werden dürfen.

Mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz werden auch im Aktienrecht der persönliche Mitgliederkreis und die Persönlichkeit des einzelnen Mitglieds angesprochen.

Umgekehrt ist die Genossenschaft ohne ausreichende Kapitalgrundlage nicht in der Lage, ihrer wirtschaftlichen Funktion gerecht zu werden. Sie

411 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 1 bei § 11; Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 4 bei § 18; Paulick (VI), a.a.O., S. 192 f.

412 Anders das Schweizerische Recht in Art. 854 SchwOR: „Die Genossenschafter stehen in gleichen Rechten und Pflichten, soweit sich aus dem Gesetz nicht eine Ausnahme ergibt.“

413 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O.; Paulick (VI), a.a.O., S. 193.

414 Paulick (VI), a.a.O.

415 Vgl. RGZ 135, 57 f.

416 Vgl. RGZ 45, 108 f. und 135, 57 f.

kann deshalb auf das sachliche Substrat ebenso wenig verzichten wie die AG auf das persönliche Moment. Ganz in diesem Sinne betont Otto v. Gierke⁴¹⁷, daß ebenso wie der Kapitalverein tot bliebe ohne ein personalgenossenschaftliches Element, die Personalgenossenschaft ein wirtschaftliches Leben nicht entfalten kann, ohne eine Kapitalkraft in ihren Organismus aufzunehmen. Diese Erkenntnis ist an sich fast selbstverständlich, gerät jedoch bisweilen angesichts einer zu einseitigen Betonung des Gegensatzes zwischen Kapitalgesellschaft und Personalgesellschaft in Gefahr, vernachlässigt zu werden. Sie ist hier um so mehr hervorzuheben, als es darum geht, der angestrebten Anpassung der aktienrechtlichen Form an genossenschaftliche Zwecke den vorhandenen Bestand an gemeinsamer Substanz zunutze zu machen.

III. Die Grundsätze der Anpassung und deren Grenzen.

1. Im Bewußtsein der strukturbedingten Wesensunterschiede zwischen verkehrstypischer AG einerseits und Genossenschaft andererseits, aber auch in der Erkenntnis der Gemeinsamkeiten beider Gesellschaftstypen, ist nunmehr die Anpassungsfrage im einzelnen zu erörtern.

Dabei steht mit der genossenschaftlichen Wirtschaftsform der dem Anpassungsvorgang zugrunde zu legende Rechtsinhalt fest. Es geht also ausschließlich um die Anpassungsfähigkeit der AG, wobei naturgemäß nun nicht mehr auf die verkehrstypische Bedeutung der AG, sondern nur noch auf deren Eigenschaft als zweckneutraler Rechtsform abzustellen ist.

Das Ziel der Anpassung besteht also darin, von der verkehrstypischen Ausprägung der AG möglichst abzuweichen und die Neutralität der aktienrechtlichen Form zum Zwecke ihrer Annäherung an einen genossenschaftlichen Rechtsinhalt zu nutzen⁴¹⁸.

Es zeigt sich also, daß die AG zwar eine eigene Verkehrstypik aufweist, daß sie jedoch für die Anpassung nur als neutraler, zur bloßen Rechtsform ausgehöhlter Organisationstyp Bedeutung hat.

2. Die Nutzung der neutralen aktienrechtlichen Form für Anpassungszwecke erfolgt praktisch in der Weise, daß das Aktiengesetz als solches und seine einzelnen Bestimmungen möglichst „genossenschaftskonform“ angewendet und ausgelegt werden.

a) Das kann zunächst dadurch geschehen, daß die bewußt vom Gesetzgeber geschaffene Elastizität der aktienrechtlichen Form ausgenutzt wird⁴¹⁹.

⁴¹⁷ a.a.O., S. 1031.

⁴¹⁸ Anm.: So gesehen handelt es sich gleichsam um eine doppelte Atypik. Vom Standpunkt der Genossenschaft aus, die sich der AG-Form bedienen will, erscheint diese atypisch. Aktienrechtlich gesehen muß das mit der Anpassung an die genossenschaftliche Wirtschaftsform verbundene Abweichen von der verkehrstypischen AG als Atypik beurteilt werden, obschon dieser Tatbestand eben in Anbetracht der Neutralität der AG-Form nicht außergewöhnlich ist.

⁴¹⁹ Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 5.

Im Gegensatz zum Recht der GmbH wird allerdings diese praktisch bedeutsamste Art der Anpassung nicht durch das Vorhandensein einer aktienrechtlichen „Generalanpassungsnorm“⁴²⁰ begünstigt. Während nämlich § 3, II GmbHG die Auferlegung aller möglichen mitgliedschaftsrechtlichen Verpflichtungen zuläßt und damit der Ausgestaltung der Nebenleistungsgesellschaft keine Grenzen setzt, kennt das Aktienrecht lediglich bei der Nebenleistungs-AG im Sinne des § 50 AktG die Möglichkeit wiederkehrender Sachleistungen⁴²¹. Trotzdem erweist sich aber, wie noch darzulegen sein wird, die Elastizität der jeweiligen Einzelvorschriften noch als so groß, daß eine sachgemäße Anpassung gewährleistet ist.

b) Daneben besteht eine weitergehende Möglichkeit der Anpassung darin, daß vom Gesetz geschaffene Institutionen zu anderen als den gesetzlich vorgesehenen Zwecken verwendet werden, daß also ein „Institutionen-tausch“⁴²² vorgenommen wird.

Diese grundsätzlich zulässige, wenn auch über das Gesetz hinausgehende Art der Anpassung kann sich nun allerdings nicht nur dispositive, sondern auch zwingende Vorschriften, die formell gewahrt bleiben, zunutze machen. Darin liegen Gefahren des Mißbrauchs, die eine zusätzliche Grenzziehung erfordern.

Insofern ist der „Institutionentausch“ unzulässig, soweit er Interessen Dritter, insbesondere Gläubigerschutzinteressen, gefährden würde⁴²³. Das wäre etwa bei einer Schmälerung des aktienrechtlichen Grundkapitals durch Verlust von Mitgliederstellen der Fall.

Aber auch unabhängig von der Gefährdung Dritter gibt es typenbestimmende Faktoren im Organisationsrecht, die nicht beseitigt werden dürfen⁴²⁴. Diese Faktoren sind Ausdruck des „Ordnungsbewußtseins des Gesetzgebers“⁴²⁵, das sich zwar in den jeweils zwingenden Organisationsnormen niederschlägt, das jedoch auch und insbesondere Beachtung finden muß, wenn eben jene bindenden Bestimmungen zum Gegenstand zwar formell gerechtfertigter, jedoch die Gefahr des Mißbrauchs in sich tragender Anpassungsmethoden gemacht werden.

In diesem Sinne können sich die von Paulick⁴²⁶ erörterten „gesellschaftsrechtlichen Ordnungsprinzipien“ auch unabhängig vom zwingenden Recht allgemein praktisch bewähren.

c) Schließlich ist noch eine dritte Anpassungsart zu erwähnen, die allerdings für das hier in Frage stehende Anpassungsproblem keine praktische

420 Westermann (X), a.a.O., S. 10.

421 Vgl. Baumbach-Hueck (II), GmbH-Gesetz, 9. Aufl., München und Berlin 1960, Anm. 8) A) bei § 3.

422 Westermann (X), a.a.O., S. 5.

423 Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 5.

424 Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 5.

425 Westermann (X), a.a.O., S. 6.

426 (IV), a.a.O., S. 35 ff.

Bedeutung hat. Es ist dies die sog. „Grundtypenvermischung“, bei der Strukturelemente verschiedener Gesellschaftsformen gemischt werden, so daß praktisch eine neue Form entsteht ⁴²⁷.

3. Für die Durchführung der sich aus den dargestellten Anpassungsarten ergebenden Möglichkeiten stehen verschiedene Wege zur Verfügung.

a) Im Vordergrund stehen die Fälle, in denen sich die Parteien bewußt die Elastizität der Rechtsform oder den „Institutionentausch“ zunutze machen ⁴²⁸.

b) Daneben steht die Anpassung durch den Richter, der schlußfolgernd vom Zweck der Gesellschaft und ihren besonderen Verhältnissen ausgehend Satzung oder Gesellschaftsvertrag so ausgestaltet, daß sie sich den Erfordernissen des Unternehmens und der Situation der Gesellschafter anpassen ⁴²⁹.

c) Schließlich ist die Anpassung durch Gesetz möglich. Westermann ⁴³⁰ nennt als Beispiel § 77, I BetrVG, der für die GmbH einen Aufsichtsrat nach Art des Aktiengesetzes zwingend vorschreibt.

In einem weiteren Sinne kann aber auch die Nebenleistungs-AG als Beispiel gesetzlicher Anpassung gewertet werden, da § 50 AktG ganz besondere, von der verkehrstypischen Zwecksetzung der AG abweichende wirtschaftliche Bedürfnisse berücksichtigt. Allerdings erfolgt diese Anpassung nicht wie im Falle des § 77, I BetrVG durch eine außerhalb des Aktiengesetzes liegende gesetzliche Anordnung. Immerhin wird aber auch hier vom Gesetzgeber ein Anpassungsrahmen bereitgestellt, der lediglich noch der Ausfüllung durch die Beteiligten bedarf.

4. Die weiteren Untersuchungen beschränken sich im wesentlichen auf die Anpassung durch Ausnutzung der vom Gesetzgeber bewußt geschaffenen Elastizität der aktienrechtlichen Form im Wege der Parteidisposition. Infolge des Fehlens einer Generalanpassungsnorm im Aktiengesetz sind insoweit allgemeingültige Erörterungen nicht möglich. Die Anpassungsmöglichkeiten müssen vielmehr jeweils im Zusammenhang mit den einzelnen Institutionen und Funktionen untersucht werden.

Dagegen haben einige „essentielle“ Merkmale des Aktienrechts als Grenzen der Anpassung grundsätzliche und allgemeine Bedeutung.

a) Eine Einschränkung der Anpassung ergibt sich zunächst aus § 7, I AktG ⁴³¹, der den Mindestnennbetrag des aktienrechtlichen Grundkapitals auf 100 000 DM festsetzt. Diese Regelung ist grundsätzlich zwingend ⁴³²

⁴²⁷ Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 6. — Zur „Grundtypenvermischung“ im einzelnen vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 58 ff.

⁴²⁸ Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 6.

⁴²⁹ Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 6.

⁴³⁰ (X), a.a.O., S. 6.

⁴³¹ § 7, I E.

⁴³² Anm.: § 7, II AktG, der ministerielle Ausnahmegenehmigungen zuläßt, soll hier unberücksichtigt bleiben, zumal er im Entwurf nicht mehr vorgesehen ist.

und muß bei Verwendung der aktienrechtlichen Form beachtet werden. Bei Verstößen gegen § 7, I AktG ist nach §§ 216, I, 16, III, Ziff. 3 AktG⁴³³ Nichtigkeitsklage möglich⁴³⁴.

Indessen wird sich diese Einschränkung angesichts der besonderen Bedürfnislage, die zur Anpassung führt, kaum nachteilig auswirken. In den Fällen, in denen die Schaffung latenter Genossenschaften in aktienrechtlicher Form als zweckmäßig festgestellt wurde, handelt es sich regelmäßig um kapitalintensive genossenschaftliche Unternehmen, die ohnehin mit einer dem Mindestbetrag entsprechenden Eigenkapitalgrundlage arbeiten müssen⁴³⁵.

Immerhin ist die Grenze festzuhalten. Wo sie nicht erreicht wird, bietet sich insoweit die GmbH als geeignete atypische Rechtsform an, da § 5, I, 1 GmbHG ein Mindeststammkapital von lediglich 20 000 DM vorsieht, also eine wesentlich größere Spannweite garantiert⁴³⁶.

b) Eine weitere Grenze der Anpassung ergibt sich aus den §§ 1, 48, II AktG⁴³⁷, wonach den Gläubigern der AG ausschließlich das Gesellschaftskapital haftet⁴³⁸. Damit ist eine Gestaltung der Haftverhältnisse nach dem Vorbild des geltenden Genossenschaftsrechts zwingend ausgeschlossen, so daß jede persönliche Haftung der Mitglieder, gleichviel in welcher Form, bei latenten Genossenschaften entfällt und statt dessen nur das Genossenschaftsvermögen als Haftungsgrundlage in Frage kommt.

Das steht jedoch der Anpassung als solcher nicht entgegen, da die persönliche Haftpflicht der Genossen kein wesentliches Merkmal der genossenschaftlichen Wirtschaftsform ist⁴³⁹ und somit entsprechende oder wenigstens anpassungsfähige Regelungen des Aktienrechts nicht unbedingt erforderlich sind.

c) Dagegen liegt eine echte Erschwerung der Anpassung darin, daß sich die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre grundsätzlich nach ihrer Kapitalbeteiligung bestimmen. Das gilt nach dem zwingenden § 114, I, 2 AktG⁴⁴⁰ vor allem für das Stimmrecht in der Hauptversammlung, für das die Aktiennennbeträge maßgebend sind.

433 §§ 264, I, 20, III, Ziff. 3 E.

434 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 2) A) bei § 7.

435 Anm.: Ausnahmen kommen vor allem bei der Ausgliederung vor, so insbesondere bei ausgegliederten Betriebszweigen, die sich auf beratende und betreuende Funktionen beschränken. Sie sind dann in der Praxis auch meist als GmbH organisiert. Vgl. Reinhardt (IV), a.a.O., S. 247.

436 Vgl. dazu Westermann (X), a.a.O., S. 7.

437 § 1, I, 2 E. — Da § 48, II AktG lediglich einen bereits in § 1 AktG ausgesprochenen Rechtsgedanken wiederholt, wurde er vom Entwurf nicht übernommen.

438 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 36 f.

439 Vgl. oben S. 25 ff.

440 § 128, I, 1 E.

In diesem Punkt ist das Recht der GmbH elastischer, das zwar ebenfalls keine Lösung der Mitgliedschaft von der Kapitalbeteiligung, also auch keine Trennung von Stimmrecht und Geschäftsanteil zuläßt, das jedoch Stimmrechtsregelungen ermöglicht, die anders als nach Maßgabe der Kapitalbeteiligung bestimmt werden können⁴⁴¹. Das bedeutet, daß das Stimmrecht von der Höhe des Geschäftsanteils unabhängig gemacht und nach anderen Maßstäben, etwa nach Köpfen, vor allem aber nach sachlichen Gesichtspunkten, wie z. B. nach der Inanspruchnahme der Gesellschaftseinrichtungen, bemessen werden kann⁴⁴².

Es liegt nahe, daß gerade solche Möglichkeiten der Anpassung an genossenschaftliche Zwecke besonders förderlich sind. Sie sieht nun allerdings das Aktienrecht zumindest nicht für das Stimmrecht vor, so daß es insoweit noch einer eingehenden Prüfung genossenschaftskonformer Anpassungsmöglichkeiten bedarf.

⁴⁴¹ Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 10.

⁴⁴² Vgl. Baumbach-Hueck (II), a.a.O., Anm. 2) B) bei § 47; Westermann (X), a.a.O., S. 10 f.

8. KAPITEL

Anpassungsmöglichkeiten im Bereich der wesensbestimmenden Merkmale der genossenschaftlichen Wirtschaftsform

1. Die Möglichkeiten zur Verwirklichung des Personalitätsprinzips.

1. Die aktienrechtlichen Möglichkeiten zur personellen Ausgestaltung der Mitgliedschaft als solcher wurden bereits ausführlich erörtert⁴⁴³, so daß hier nur noch auf einige Einzelfragen einzugehen ist.

a) Als wirksames Mittel der Anpassung erwies sich die Ausgabe vinkulierter Namensaktien an Stelle der anonymen und leicht übertragbaren Inhaberaktien.

Sofern die Satzung im Rahmen des § 50 AktG Nebenleistungspflichten festlegt, kann der Umlauf der Aktien durch „branchengeneigte“ Vinkulierung besonders sachgerecht reguliert werden. Es wird dann eine Weiterveräußerung an branchenfremde Erwerber, also an solche, die weder den Betrieb des Veräußerers mit übernehmen noch eine dem des Veräußerers gleichgeartete Wirtschaft betreiben, verhindert.

Das kann in der Weise geschehen, daß im Einzelfall über die Erteilung der Zustimmung entschieden wird. Das Zustimmungsverfahren kann aber nach § 61, III, 3 AktG auch in der Satzung geregelt werden, und zwar in der Form, daß die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigert werden darf, wobei die Satzung bestimmen kann, was ein wichtiger Grund sein soll^{444 445}. Als solcher kann dann die Übertragung der Anteile an branchenfremde Erwerber bezeichnet werden.

Die Satzung kann aber auch umgekehrt verfahren und die Zustimmungsfreiheit für den Fall festlegen, daß die Aktie zusammen mit dem Betrieb des Veräußerers übertragen wird⁴⁴⁶.

Schließlich kann für den Fall der Betriebsaufgabe bestimmt werden, daß die betreffenden Aktien der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen sind.

443 Vgl. oben S. 71 ff.

444 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 4) D) bei § 61.

445 Anm.: Nach § 65, II 3 E kann die Satzung ganz allgemein die Gründe bestimmen, aus denen die Zustimmung verweigert werden darf.

446 Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 16 für die GmbH. — Bei der AG ist allerdings zu beachten, daß § 61, III AktG als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist. (Vgl. Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 9 bei § 61; Würdinger, a.a.O., S. 50; KG in JW 1939, S. 296.) Das vorgeschlagene Verfahren erfordert jedoch keine ausdehnende Auslegung. Seine Zulässigkeit müßte daher „a maiore ad minus“ aus § 61, III AktG zu begründen sein. Wenn die Satzung die Zustimmungsbedürftigkeit der Übertragung festlegen kann, dann muß sie auch die den Aktionär in seiner Rechtsstellung sehr viel weniger beeinträchtigende bedingte Übertragungsfreiheit bestimmen können.

Das stößt allerdings insofern auf Schwierigkeiten, als § 65 AktG⁴⁴⁷ der AG den Erwerb eigener Anteile grundsätzlich verbietet, und eine der Ausnahmen des § 65 AktG, insbesondere der dem Aktionär nicht zumutbare unentgeltliche Erwerb durch die Gesellschaft (§ 65, I, Ziff. 3 AktG), nicht vorliegt.

Ein dem Eigenerwerb der AG mit späterer Weiterveräußerung an einen genehmen Erwerber ähnlicher Erfolg kann jedoch dadurch erreicht werden, daß den Mitgliedern die Verpflichtung auferlegt wird, im Falle der Betriebsaufgabe ihren Anteil an einen von der Gesellschaft benannten Erwerber abzutreten. Eine solche Verpflichtung ist allerdings nur im Wege der Einzelabrede möglich, da das Aktienrecht die Begründung mitgliedschaftlicher Nebenpflichten im Gegensatz zu dem sehr viel weiteren § 3, II GmbHG nur in dem engen Rahmen des § 50 AktG zuläßt.

b) Bei der Begründung und Ausgestaltung von Nebenleistungspflichten entstehen kaum Anpassungsschwierigkeiten, da das Aktiengesetz insoweit mit § 50 AktG eine ausgesprochen genossenschaftskonforme Vorschrift bereits enthält.

Auf zwei Gesichtspunkte ist jedoch besonders hinzuweisen.

Es ist dies einmal die Frage, ob die Erfüllung der Nebenpflichten durch Vertragsstrafen gesichert werden soll. Die Möglichkeit hierzu bietet § 50, II AktG⁴⁴⁸, wonach die Satzung Vertragsstrafen festlegen kann für den Fall, daß die Nebenleistungen nicht oder nicht gehörig erbracht werden.

Eine solche Satzungsbestimmung kann geboten sein, um die rationelle Auslastung des genossenschaftlichen Betriebs zu gewährleisten. Andererseits ist zu bedenken, daß derartige rechtliche Maßnahmen dem besonderen Verhältnis der Mitgliederwirtschaft zum genossenschaftlichen Unternehmen widerstreben⁴⁴⁹. Diese Zwiespältigkeit der Interessenlage gilt es an Hand der Verhältnisse des Einzelfalls abwägend auszugleichen. Allgemeine Maßstäbe sind hierfür kaum aufzustellen.

Zum zweiten ist hervorzuheben, daß Einzelabreden der Gesellschaft mit ihren Mitgliedern über dieselben oder ähnliche Leistungspflichten, wie sie nach § 50 AktG begründet werden können, durch diese Bestimmung nicht ausgeschlossen sind⁴⁵⁰.

Die Beteiligten können kraft ihrer Gestaltungsfreiheit individualrechtliche Verbindlichkeiten auch dort begründen, wo an sich typisch körperschaftliche Rechtsbeziehungen in Frage stehen⁴⁵¹. Das geschieht dann in Form von Lieferungs- und Abnahmeverträgen. Ein praktisches Beispiel sind die An-

⁴⁴⁷ § 68 E ist etwas erweitert, ohne daß dies hier von entscheidender Bedeutung wäre.

⁴⁴⁸ § 52, II E.

⁴⁴⁹ Vgl. Draheim (II), a.a.O., S. 156.

⁴⁵⁰ Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 1 bei § 50.

⁴⁵¹ Vgl. Lantzke, a.a.O., S. 43 f.

bauverträge, die die behandelte Obst- und Gemüseverwertung Unterland AG jährlich mit ihren Mitgliedern abschließt ⁴⁵².

2. Im engsten Zusammenhang mit dem personalen Charakter der genossenschaftlichen Mitgliedschaft steht die Treupflicht der Mitglieder.

Der Treupflichtgedanke ist allerdings, obwohl er seinen Ursprung im Genossenschaftsrecht hat ⁴⁵³, keine Eigentümlichkeit der Genossenschaft, sondern beherrscht als unausgesprochener Grundsatz das gesamte Verbandsrecht ⁴⁵⁴. Insofern besteht auch hier eine gewisse Gemeinsamkeit zwischen Genossenschaft und AG.

Soweit allerdings für die letztere eine Treupflicht anerkannt wird ⁴⁵⁵, ist diese dem kapitalistischen Charakter der verkehrstypischen AG entsprechend nur schwach ausgeprägt. Immerhin verpflichtet § 101, I AktG ⁴⁵⁶ die Aktionäre, nicht vorsätzlich zum Schaden der Gesellschaft und der Mitaktionäre zu handeln und dadurch gesellschaftsfremde Sonderinteressen zu erstreben.

Demgegenüber erschöpft sich die Treupflicht bei der Genossenschaft keineswegs in der Unterlassung genossenschaftsschädigender Handlungen, sondern verpflichtet auch zu positivem Tun ⁴⁵⁷. Sie kann sich bis zur Duldungspflicht steigern, derzufolge sich der Einzelne dem zu fügen hat, was der überwiegende Teil der in der Genossenschaft zusammengeschlossenen Mitglieder für richtig erkannt hat ⁴⁵⁸.

Es ist deshalb berechtigt, von einer besonders ausgeprägten genossenschaftlichen Treupflicht zu sprechen ⁴⁵⁹.

Wie weit nun allerdings in der Praxis die Treupflicht geht, ist der einzelnen Genossenschaft, die sich im Wege autonomer Satzungsgestaltung dem Einzelfall anpassen kann, überlassen ⁴⁶⁰.

Bei dieser Anpassung ist die Rechtsform ohne Bedeutung, so daß sie sich bei latenten Genossenschaften ebenso verwirklichen läßt wie bei der eingetragenen Genossenschaft. Das gilt auch für die latente Genossenschaft in

452 Vgl. oben S. 76.

453 Vgl. Lehmann, a.a.O., S. 52 f.; Westermann (V), a.a.O., S. 92.

454 Vgl. Lehmann, a.a.O.; Paulick (IV), a.a.O., S. 124; Schmutzer, „Treuebindungen bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften“, Diss. Münster 1955, S. 2; Westermann, a.a.O.

455 Ablehnend Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Übersicht vor § 48 Anm. 2) B); Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 2 bei § 1. Grundsätzlich bejahend Teichmann-Köhler, a.a.O., Anm. 5 bei § 48 und Lehmann, a.a.O., S. 263, der zwar keine inhaltlich besonders gesteigerte, aber eine inhaltlich besonders ausgeprägte Treupflicht im Sinne eines konkreten Postulats aus Treu und Glauben annimmt. — Noch weiter geht RGZ 158, 254.

456 Im wesentlichen sachlich übereinstimmend § 113 E.

457 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 199; Schmutzer, a.a.O., S. 23.

458 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 125.

459 Vgl. Lehmann, a.a.O., S. 315; Paulick (IV), a.a.O., S. 124; Paulick (VI), a.a.O.; Westermann (V), a.a.O., S. 92.

460 Vgl. Westermann (V), a.a.O., S. 92.

aktienrechtlicher Form. Wenn für das Aktienrecht eine Treupflicht nur in relativ geringem Umfang anerkannt wird, so bezieht sich diese aktienrechtliche Treupflicht naturgemäß auf die kapitalistisch geprägte verkehrstypische AG und läßt die Zweckneutralität der aktienrechtlichen Form unberücksichtigt. Soweit diese Neutralität der Form zu Anpassungszwecken ausgenutzt wird, ist auch die Verwirklichung der für den betreffenden Rechtsinhalt typischen Treupflicht möglich. Das geltende Aktienrecht setzt hier keine Grenzen. Es bleibt also der Satzungsgestaltung überlassen, das Ausmaß der Treupflicht dem Einzelfall anzupassen⁴⁶¹. Werden im Einzelfall genossenschaftliche Zwecke verfolgt, ist es deshalb auch möglich, den Treuegedanken entsprechend dem personalen Charakter der genossenschaftlichen Förderungsgemeinschaft zu betonen.

3. Dem persönlichen Charakter der genossenschaftlichen Mitgliedschaft entspricht bei der eingetragenen Genossenschaft auch die rechtliche Natur der vom Registergericht zu führenden Liste der Genossen⁴⁶². Die Eintragung der Mitglieder in die Liste hat konstitutive Wirkung für Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft (§§ 15, III, 70, II GenG). Damit gewährleistet die Liste der Genossen die zuverlässige Überschaubarkeit des jeweiligen Mitgliederbestandes.

Diese Funktion kann bei der als AG organisierten latenten Genossenschaft das Aktienbuch übernehmen, in das nach § 61, I AktG⁴⁶³ sämtliche Namensaktien unter Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand einzutragen sind. Allerdings ist dabei zu beachten, daß der Eintrag im Aktienbuch keine rechtsbegründende Wirkung hat. Erwerb und Verlust der aktienrechtlichen Mitgliedschaft können sich auch außerhalb des Aktienbuches rechtswirksam vollziehen⁴⁶⁴.

Daraus folgt, daß der Eingetragene nicht unbedingt auch der materiell Berechtigte zu sein braucht. Nach § 62, III AktG⁴⁶⁵ gilt jedoch im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär, der als solcher im Aktienbuch eingetragen ist. Das bedeutet, daß allein der Eingetragene der AG gegenüber berechtigt, aber auch verpflichtet ist⁴⁶⁶. Bei der Übertragung des Anteils haben daher sowohl Veräußerer als auch Erwerber ein Interesse an der nach § 62, I AktG⁴⁶⁷ erforderlichen Umschreibung im Aktienbuch. Die Wahrscheinlichkeit, daß der Buchvermerk nicht den wahren Aktionär bezeichnet, ist deshalb relativ gering.

461 So für die GmbH Westermann (X), a.a.O., S. 4 und BGHZ 9, 162.

462 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 111; Paulick (VI), a.a.O., S. 123; Westermann (I), a.a.O., S. 95.

463 § 64, I E.

464 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 3) A) bei § 62.

465 § 64, II E.

466 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 3) B) bei § 62.

467 § 65, III E.

So gesehen bietet das Aktienbuch, zu dessen Anlegung die AG verpflichtet ist, einen angemessenen Ersatz für die bei der latenten Genossenschaft wegfallende Liste der Genossen. Trotz rechtlicher Verschiedenheiten besteht ein gemeinsamer Grundgedanke, der auf die persönliche Erfassung des jeweiligen Mitgliederkreises abzielt. Gerade dieser Gedanke kommt aber dem genossenschaftlichen Personalitätsprinzip in besonderem Maße entgegen⁴⁶⁸.

4. Durch den Grundsatz der genossenschaftlichen Selbstverwaltung wird der personenrechtliche Charakter der Genossenschaft ebenfalls unterstrichen. Im geltenden Genossenschaftsrecht findet die Selbstverwaltungsbefugnis vor allem in dem Erfordernis der Zugehörigkeit der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zur Genossenschaft ihren Ausdruck⁴⁶⁹.

Das besagt § 9, II GenG. Dieser Vorschrift kann auch im Rahmen aktienrechtlicher Lösungen entsprochen werden. Die Satzung der AG darf beliebige Beschränkungen der Bestellbarkeit zum Vorstand oder Aufsichtsrat vorsehen⁴⁷⁰. Sie kann somit auch bestimmen, daß die Mitglieder der beiden Organe Aktionäre sein müssen. Damit ist in diesem Punkt die vollständige Anpassung gewährleistet.

Allerdings ist angesichts des festgestellten Bedürfnisses nach einer autonomen Stellung des genossenschaftlichen Vorstands⁴⁷¹ die Frage zu stellen, ob es zweckmäßig ist, insoweit von der gebotenen Anpassungsmöglichkeit Gebrauch zu machen.

Der Selbstverwaltungsgedanke bedingt die Anpassung jedenfalls nicht notwendig. Solange die Mitglieder den letztlich maßgebenden Willen bilden, d. h. in der Mitgliederversammlung die für die Genossenschaft wesentlichen Entscheidungen fällen können, wird dem Prinzip der Selbstverwaltung hinreichend genügt. Die Ausführung der Grundsatzentscheidungen durch Genossenschaftsmitglieder ist dagegen kein Kriterium für die Einhaltung der genossenschaftlichen Grundsätze⁴⁷². Immerhin ist die Möglichkeit der uneingeschränkten Anpassung an den Rechtsgedanken des § 9, II GenG festzuhalten.

5. Besonders typisch für die personenbezogene Genossenschaft ist die Abstimmung nach Köpfen in der Mitgliederversammlung. Das

468 Anm.: Von Interesse ist in diesem Zusammenhang auch der vom Entwurf vorgesehene neue § 64, V. Danach ist jedem Aktionär auf Verlangen Einsicht in das Aktienbuch zu gewähren. Damit wird es den Aktionären ermöglicht, sich über ihre Mitaktionäre zu unterrichten. Das kann die Mitgliederverbundenheit fördern.

469 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 8.

470 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 2 bei § 70 und Anm. 3) A) bei § 86.

471 Anm.: Nicht auch des Aufsichtsrats. Insoweit besteht auch bei der latenten Genossenschaft weder ein Bedürfnis noch eine Berechtigung für ein Abgehen von der Selbstorganschaft. Vielmehr würde der mit Genossen besetzte Aufsichtsrat in seiner Eigenschaft als Überwachungsorgan ein angemessenes Gegengewicht zu der autonomen und hauptamtlichen Geschäftsführung bilden.

472 Vgl. Westermann (VII), a.a.O., S. 91.

„Ein Mann — eine Stimme-Prinzip“ wird vom geltenden Recht durch § 43, II GenG gewährleistet, der zwingend festlegt, daß in der Generalversammlung der eingetragenen Genossenschaft jeder Genosse eine Stimme hat⁴⁷³.

Im Gegensatz hierzu kennt das geltende Aktienrecht zwar kein Mehrstimmrecht⁴⁷⁴, aber doch ein ungleiches, nach Aktiennennbeträgen abgestuftes Stimmrecht. Diese Art der Stimmrechtsgestaltung schreibt § 114, I, 2 AktG bindend vor.

Damit ergibt sich bei der Anpassung die Notwendigkeit, nach Lösungen zu suchen, die eine Abstimmung nach Maßgabe der Kapitalbeteiligung ermöglichen, dabei aber trotzdem genossenschaftskonform sind.

a) Eine völlige Angleichung an das genossenschaftliche „Ein Mann — eine Stimme-Prinzip“ kann ‚de facto‘ dadurch erreicht werden, daß die Zahl der auszugebenden Aktien und deren Nennbeträge für jedes Mitglied gleich sind und daß Aktien besonderer Gattung, die mit verschiedenen Rechten ausgestattet sind⁴⁷⁵, nicht ausgegeben werden⁴⁷⁶.

Das entspricht jedoch häufig nicht den praktischen Bedürfnissen und erscheint insbesondere im Hinblick auf die angestrebte Verbesserung der Kapitalverhältnisse der Genossenschaften nicht zweckmäßig. Soll nämlich die Gleichheit der Kapitalanteile und damit auch die Stimmrechtsgleichheit tatsächlich gewahrt bleiben, dann haben sich Zahl und Höhe der an alle Mitglieder gleichermaßen auszugebenden Anteile zwangsläufig nach dem

473 Anm.: Auch § 86, I, RJME behielt den Grundsatz bei. — Im ausländischen Recht ist er dagegen teilweise durchbrochen. Das Schweizer Recht ließ bis 1937 die freie Ausgestaltung des Stimmrechts in den Statuten zu. Nunmehr ist bei der Einzelgenossenschaft die Stimmrechtsgleichheit in Art. 885 SchwOR genauso streng durchgeführt wie in § 43, II GenG. (Vgl. dazu Gerwig „Schweizerisches Genossenschaftsrecht“, Bern 1957, S. 286.) Bei Zentralgenossenschaften kann dagegen in den Statuten das Stimmrecht nach genossenschaftlichen Gesichtspunkten abgestuft werden. (Vgl. dazu Heini „Rundgang durch das Schweizerische Genossenschaftsrecht“ in „ZgGenW“ Bd. X (1960), S. 209.) — Abweichend von der deutschen Regelung kennt dagegen das österreichische Recht das sog. Mehr- oder Pluralstimmrecht. Es kann im Statut vorgesehen werden, daß den Genossen, die mit mehreren Geschäftsanteilen beteiligt sind, mehrere Stimmen zustehen. (Vgl. Granzow, „Das Recht der deutschen Genossenschaften“, Tübingen 1940, S. 33; Paulick (VI), a.a.O., S. 193.) — In den USA ist der Grundsatz bei landwirtschaftlichen Genossenschaften teilweise durchbrochen. (Vgl. Draheim [II], a.a.O., S. 37, Anm. 57; Robotka, „Eine Theorie des Genossenschaftswesens“ in „ZgGenW“ Bd. V [1955], S. 172.) — Dagegen haben die schwedischen landwirtschaftlichen Genossenschaften das abgestufte Stimmrecht wieder aufgegeben. (Vgl. Draheim [II], a.a.O., S. 38 f.)

474 Anm.: Das „Mehrstimmrecht“ gewährt einzelnen Aktionären mehr Stimmen, als es dem Nennwert ihrer Aktien entspricht. Es ist in § 12, II AktG grundsätzlich verboten. § 12, II E läßt auch keine Ausnahmen mehr zu. Soweit der Begriff zur Umschreibung des hier in Rede stehenden ungleichen, nach Aktiennennbeträgen abgestuften Stimmrechts verwendet wird, ist dies ungenau.

475 Vgl. § 11 AktG, § 11 E.

476 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 26, 158.

wirtschaftlich leistungsschwächsten Mitglied zu richten. Damit wird es der Genossenschaft unmöglich gemacht, einzelne Mitglieder, die z. B. die genossenschaftlichen Einrichtungen in erhöhtem Maße in Anspruch nehmen, zu entsprechend höheren finanziellen Leistungen heranzuziehen, was im Interesse der Eigenkapitalbeschaffung sehr erwünscht sein kann. Der mit der Stimmrechtsgleichheit erreichte rechtliche Erfolg kann also wirtschaftliche Nachteile hervorrufen, denen gerade durch die Wahl einer atypischen Rechtsform entgegengewirkt werden sollte.

Von der Möglichkeit absoluter Stimmrechtsgleichheit wird deshalb in der Praxis nicht immer Gebrauch gemacht werden können.

b) Andererseits bedeutet jede unterschiedliche Bemessung der Kapitalanteile zwangsläufig auch eine entsprechende Ungleichheit im Stimmrecht. Diese notwendige rechtliche Folge ungleicher Kapitalbeteiligungen führt zu der Frage, ob neben dem Stimmrecht nach Köpfen auch ein nach anderen genossenschaftlichen Maßstäben modifiziertes Stimmrecht denkbar ist.

Eine solche Stimmrechtsmodifizierung könnte in der Form erfolgen, daß zwar entsprechend dem zwingenden § 114, I, 2 AktG nach Aktiennennbeträgen abgestimmt wird, daß aber die für das Stimmrecht maßgebende Höhe der Kapitalanteile der Mitglieder nach genossenschaftlichen Gesichtspunkten abgestuft wird⁴⁷⁷. Damit würde allerdings die Differenzierung des Stimmrechts formell aus der Kapitalbeteiligung resultieren. Materiell wäre jedoch entscheidend, daß sich die unterschiedliche Höhe der für das Stimmrecht maßgebenden Kapitalanteile nach bestimmten, typisch genossenschaftlichen Anhaltspunkten bemessen würde.

Dieses Verfahren ist nicht schon deshalb undurchführbar, weil es auf einer abgestuften Kapitalbeteiligung aufbaut. Insoweit kennt nämlich das geltende Genossenschaftsrecht in der sog. „Staffelbeteiligung“⁴⁷⁸ einen durchaus vergleichbaren Tatbestand.

Im Unterschied zur Staffelbeteiligung geht es bei dem hier behandelten Problem jedoch darum, daß die Differenzierung nicht auf die Höhe der Kapitalanteile beschränkt bleibt, sondern sich notwendigerweise auch auf das Stimmrecht, das an die Kapitalbeteiligung anknüpft, erstreckt.

477 So für die GmbH Westermann (X), a.a.O., S. 11 sowie im Zusammenhang mit der Schweizer Regelung für Zentralgenossenschaften Gerwig, a.a.O., S. 321 f. und Heini, a.a.O.

478 Anm.: Unter „Staffelbeteiligung“ ist diejenige Form der Pflichtbeteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen zu verstehen, bei der die Zahl der von den einzelnen Genossen zu übernehmenden Geschäftsanteile nach bestimmten objektiven Grundsätzen, die für alle Genossen gleich sein müssen, festgelegt ist. Vgl. Schröder (II), a.a.O., S. 329. — Zur Zulässigkeit der Staffelbeteiligung vgl. Lang-Weidmüller, a.a.O., Anm. 1 bei § 134; Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 4 bei § 134; Paulick (VI), a.a.O., S. 176; Schröder (II), a.a.O.; RGZ 124, 187. — In § 165, III RJME war die Staffelbeteiligung ausdrücklich vorgesehen.

Eine solche Stimmrechtsdifferenzierung ist im sachlichen Geltungsbereich des § 43, II GenG sicher unzulässig, da insoweit der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder absolut verwirklicht ist.

Es ist aber zu untersuchen, ob bei latenten Genossenschaften, auf die § 43, II GenG formell keine Anwendung findet, die absolute Stimmrechtsgleichheit nicht durch eine relative Gleichbehandlung ersetzt werden kann, ohne daß dadurch die genossenschaftliche Wirtschaftsform aufgegeben zu werden braucht. Dabei ist die relative Gleichbehandlung in dem Sinne zu verstehen, daß zwar willkürliche und sachfremde Differenzierungen ausgeschlossen, sachlich gerechtfertigte Unterschiede dagegen zulässig sein sollen⁴⁷⁹. Die unterschiedliche Behandlung auf Grund verschiedener Sachlagen entspricht der Tatsache, daß sich die Mitglieder durch ihren Beitritt nicht zu absolut gleichen, sondern zu anteiligen Aufopferungen verpflichten, die nach Lage des individuellen Interesses und der wirtschaftlichen Möglichkeiten des Einzelnen für diesen angemessen erscheinen⁴⁸⁰.

Ein typisches Beispiel relativer Gleichheit ist die erwähnte Staffelpartizipation, die Westermann⁴⁸¹ überzeugend rechtfertigt, wenn er sagt: „Bei der Staffelpartizipation stoßen der genossenschaftliche Gleichheitsgrundsatz und das genossenschaftliche Selbsthilfeprinzip, das nach Identität von Vorteil und Opfer strebt, zusammen. Es widerspricht zwar dem genossenschaftlichen Prinzip der Gleichbehandlung aller, die Genossen zu unterschiedlichen finanziellen Leistungen zu verpflichten. Die Gleichheit darf aber nicht mechanisch verstanden werden. Wenn der Grund der unterschiedlichen Behandlung darin liegt, daß die Genossen die zu finanzierende Anlage infolge der Unterschiedlichkeit ihrer Betriebe in verschiedenem Umfang benutzen können und der Maßstab ihrer Verpflichtung der Benutzungsmöglichkeit angepaßt wird, entspricht das der richtig gesehenen Verflechtung des genossenschaftlichen Betriebes mit denen der Genossen: Je stärker nach den objektiven Gegebenheiten der einzelne Genosse das genossenschaftliche Unternehmen benutzen kann, um so größer kann oder soll auch seine finanzielle Beteiligung an den Kosten der Betriebseinrichtung sein. Nur so halten sich Opfer und Vorteil bei den einzelnen Genossen im richtigen Gleichmaß.“

Diese Überlegungen bauen auf ausgesprochen genossenschaftlichen Gesichtspunkten auf. Diese gewährleisten zwar keine absolute, ziffernmäßige Gleichbehandlung, wahren aber durch ihre Bezugnahme auf objektive

⁴⁷⁹ Vgl. Lang-Weidmüller, a.a.O., Anm. 1 bei § 18; Lantzke, a.a.O., S. 74 f.; Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 4 bei § 18; Paulick (IV), a.a.O., S. 122 f.; Paulick (VI), a.a.O., S. 193; Riess, a.a.O., S. 117. — Zum Schweizerischen Recht, das den Gleichbehandlungsgrundsatz in Art. 854 SchwOR ausdrücklich festlegt, vgl. ausführlich Gerwig, a.a.O., S. 268 ff.

⁴⁸⁰ Vgl. Lantzke, a.a.O.

⁴⁸¹ (VIII), „Der Einzelne und die Gemeinschaft im Spiegel des Genossenschaftsrechts“, Bd. 4 der Wiener Studien des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen an der Universität Wien, Göttingen 1957, S. 30.

Bemessungsfaktoren die Gleichheit des der Differenzierung zugrunde liegenden Maßstabes⁴⁸². Dabei ist nicht das finanzielle Leistungsvermögen des einzelnen Mitglieds, sondern seine sachliche Beziehung zur Genossenschaft maßgebend für die Höhe seiner kapitalmäßigen Beteiligung. Nicht die rein persönlichen Verhältnisse entscheiden, sondern nur solche Umstände, die in irgendeiner Form Auswirkungen auf die Tätigkeit des genossenschaftlichen Verbandes und auf die Erreichung des gemeinschaftlich verfolgten Verbandszweckes haben⁴⁸³. Die verschiedene Behandlung der Mitglieder ist gerechtfertigt, weil sie auf sachlichen Voraussetzungen beruht⁴⁸⁴.

Diese am Beispiel der Staffelnbeteiligung entwickelte relative Gleichheit mit „Sachbeziehung“ kann auch der angestrebten genossenschaftskonformen Stimmrechtsmodifizierung als Grundlage dienen.

Es ist zwar nach geltendem Genossenschaftsrecht unzulässig, für latente Genossenschaften aber durchaus vertretbar, nicht nur die finanzielle Beteiligung eines Mitglieds, sondern auch das Maß seiner Mitverantwortung und Mitsprache der objektiv feststellbaren Norm seiner sachlichen Beziehung zum genossenschaftlichen Unternehmen anzupassen.

Dieses Verfahren bedeutet nicht die Schaffung von Verwaltungseinflüssen nach erwerbswirtschaftlichem Muster. Die Tatsache, daß das Stimmrecht nur indirekt auf sachlichen Maßstäben aufbaut, direkt aber an die Kapitalbeteiligung anknüpft, vermag nicht darüber hinwegzutäuschen, daß in Wahrheit eine echte Sachbeziehung vorliegt und daß das kapitalistische Element, das der Bestimmung des § 114, I, 2 AktG bei der verkehrstypischen AG anhaftet, entfällt. Das Mitglied nutzt nicht seine persönliche Kapitalkraft zur Gewinnung von Einflußmöglichkeiten aus, sondern diese sind, obschon im Einzelfall unterschiedlich, für alle Mitglieder nach objektiv gleichen sachlichen Maßstäben, die nicht durch erhöhten finanziellen Aufwand korrigiert werden können, bemessen⁴⁸⁵.

482 Vgl. dazu auch BGH in JZ 1960, S. 640: „Der Grundsatz der Gleichbehandlung gilt nicht bloß für die sich aus der Mitgliedschaft zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern ergebenden Beziehungen, sondern auch für die Rechte und Pflichten, die sich für die einzelnen Mitglieder aus der Inanspruchnahme von Genossenschaftseinrichtungen ergeben. Ein verschiedenes Ausmaß dieser Inanspruchnahme kann auch zu einer unterschiedlichen Belastung der Mitglieder führen, wenn nur der Maßstab dafür gleich ist.“

483 Vgl. Lantze, a.a.O., S. 75 f.

484 Vgl. RG in JW 1938, S. 1329.

485 Anm.: Bemerkenswert ist, daß das Genossenschaftsgesetz auf dem vergleichbaren Gebiet der Gewinnverteilung eine sehr viel weniger genossenschaftstypische Regelung trifft. Nach § 19, I GenG erfolgt nämlich die genossenschaftliche Überschußverteilung grundsätzlich nach Maßgabe der ermittelten Höhe der Geschäftsguthaben. Auch dabei ist freilich die relative Gleichheit insofern gewahrt, als der Verteilungsmaßstab für alle Genossen gleich ist. Es fehlt aber eine auf die besondere Eigenart der genossenschaftlichen Förderungsgemeinschaft zugeschnitt-

Wie am Beispiel der Staffelnbeteiligung bereits deutlich wurde, ist die sachliche Beziehung der Mitgliederwirtschaften zur Genossenschaft nach dem Ausmaß der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen zu beurteilen. Die Sachbeziehung bemißt sich also nach der Betriebsbeteiligung.

Dafür stehen zwei Wege zur Verfügung. Einmal kann die auf rein objektiven Gegebenheiten beruhende Benutzungsmöglichkeit, also der voraussichtliche Umfang der Benutzung herangezogen werden. Es kann aber auch die für einen bestimmten Zeitraum nachträglich ermittelte tatsächliche Frequenz zur Bemessungsgrundlage gemacht werden ⁴⁸⁶.

Im ersten Fall ist auf Betriebsgröße, Anbaufläche, Viehbestand, Baumbestand oder ähnliche Umstände abzuheben, während bei der nachträglichen Frequenzermittlung Liefermengen, Abnahmequanten oder Umsatzhöhe zugrunde zu legen sind. So kann z. B. bei einer Molkereigenossenschaft entweder die Zahl der vorhandenen Kühe oder die Menge der in einem bestimmten Zeitraum angelieferten Milch maßgebend sein. Bei einer universalen Warengenossenschaft wird zweckmäßigerweise auf die Betriebsgröße oder auf die Umsatzhöhe abzuheben sein. Dagegen können bei speziellen Verwertungsgenossenschaften auch die Bemessungsfaktoren entsprechend differenziert gewählt werden. In Frage kommen etwa die Anzahl der Obstbäume oder die Anbauflächen, die der Erzeugung der von der Genossenschaft verwerteten Rohprodukte dienen, aber auch Liefermengen, z. B. die während einer Zuckerrübenkampagne angelieferten Rüben ⁴⁸⁷.

Die Beispiele zeigen, daß es zahlreiche Möglichkeiten gibt, die Kapitalbeteiligung und damit auch das Stimmrecht nach Maßgabe der Betriebsbeteiligung abzustufen und dadurch sachbezogen zu gestalten.

Die rechtliche Ausgestaltung dieser Art der Stimmrechtsdifferenzierung ist weitgehend durch Satzungsbestimmungen möglich. Dabei ist zu beachten, daß jedes Mitglied mit mindestens einer Aktie beteiligt sein muß ⁴⁸⁸. Der Mindestnennbetrag dieser Aktie muß nach § 8, I, 1 AktG ⁴⁸⁹ 100 DM betragen.

Im übrigen kann jedoch die Satzung das Recht zum Aktienerwerb nach Maßgabe der Betriebsbeteiligung begrenzen, kann also z. B. bestimmen,

tene Sachbeziehung, wie sie der Stimmrechtsdifferenzierung zugrunde gelegt werden soll. In der Praxis wird deshalb auch häufig von § 19, II GenG Gebrauch gemacht, der es erlaubt, im Statut einen anderen Verteilungsmaßstab aufzustellen.

486 Anm.: Dieses Verfahren berücksichtigt außer den objektiven Möglichkeiten auch die Intensität ihrer Nutzung im Einzelfall, ohne deshalb das erforderliche Gleichmaß in der sachlichen Beurteilung aufzugeben.

487 Vgl. ähnliche Beispiele bei Bredensbreuker, „Zur Höhe der Geschäftsanteile und Haftsummen der eingetragenen Genossenschaften in Deutschland“ in „ZgGenW“ Bd. X (1960), S. 28; Lantzke, a.a.O., S. 76; Robotka, a.a.O., S. 172; Westermann (X), a.a.O., S. 11.

488 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 3) B) bei § 1.

489 § 8, I, 1 E.

daß für je 3 ha Anbaufläche ein Anteil mit einem bestimmten Nennwert erworben werden darf. Damit ist erreicht, daß kein Mitglied mehr Anteile und damit mehr Stimmrechtseinfluß erlangen kann, als es seiner sachlichen Beziehung zur Genossenschaft entspricht.

Darüber hinaus kann die Satzung auch die Verpflichtung zur sachbezogenen Kapitalbeteiligung aussprechen. Es handelt sich dabei nicht um die Begründung einer nach § 49, I AktG⁴⁹⁰ grundsätzlich⁴⁹¹ unzulässigen Nebenverpflichtung aus der Mitgliedschaft, sondern um eine Bedingung für den Erwerb der Mitgliedschaft. Es kann nur derjenige Aktionär werden, der bereit ist, die Höhe seiner kapitalmäßigen Beteiligung der sachlichen Beziehung seiner Wirtschaft zum genossenschaftlichen Geschäftsbetrieb anzupassen.

Eine weitere Frage ist die, in welcher rechtlichen Form die Aktionäre nach Begründung der Mitgliedschaft zur Aufgabe bzw. Übernahme von Kapitalanteilen für den Fall verpflichtet werden können, daß Veränderungen in den sachlichen Beziehungen eine Angleichung der Kapitalbeteiligungen erforderlich machen. Hier handelt es sich um eine echte Nebenleistungspflicht, die nach geltendem Aktienrecht nicht mitgliedschaftlich begründet werden kann⁴⁹². Es bleibt daher nur die Möglichkeit individualrechtlicher Verpflichtung. Dies kann in Form von schuldrechtlichen Nebenverträgen geschehen, die in derselben Urkunde enthalten sein können wie die Satzung, ohne freilich auf spätere Aktienbesitzer überzugehen⁴⁹³. Auf diese Weise läßt sich auch bei Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen die Sachbezogenheit der Stimmrechtsdifferenzierung jederzeit verwirklichen.

Damit ist in den Fällen, in denen aus praktischen Erwägungen heraus von der strengen Durchführung des „Ein Mann — eine Stimme-Prinzips“ abgesehen wird, im Bereich des Stimmrechts ebenfalls eine sachgerechte Anpassung gewährleistet.

6. Nicht nur das Stimmrecht als solches wirft Anpassungsprobleme auf, sondern auch die Frage der Stimmrechtsvertretung. In § 43, IV, 1 GenG ist bestimmt, daß das Stimmrecht des Genossen in der Generalversammlung nicht durch Bevollmächtigte ausgeübt werden kann. Soweit nach § 43, IV, 2 GenG Ausnahmen zulässig sind, kann der Bevollmächtigte nicht mehr als einen Genossen vertreten (§ 43, IV, 3 GenG)⁴⁹⁴. Diese Bestimmungen entsprechen dem Personalitätsprinzip und vor allem dem Selbstverwaltungsgedanken.

490 § 51, I E.

491 Anm.: Die einzige Ausnahme macht § 50 AktG.

492 Anm.: Anders bei der GmbH auf Grund der „Generalanpassungsnorm“ des § 3, II GmbHG. Vgl. dazu Westermann (X), a.a.O., S. 11.

493 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 2) B) bei § 49.

494 Anm.: Eine weitere Ausnahme, für die die Einschränkung der Einmannvertretung nicht gilt, ergibt sich aus Art. II, § 6, III des Handelsrechtlichen Bereinigungsgesetzes vom 18. 4. 1950 (BGBl. S. 90).

Demgegenüber läßt § 114, III AktG⁴⁹⁵ die Abstimmung durch Bevollmächtigte zwingend und uneingeschränkt zu⁴⁹⁶.

Aus diesen gegensätzlichen Regelungen scheinen sich Anpassungsschwierigkeiten zu ergeben. Indessen ist zu bedenken, daß das Genossenschaftsgesetz selbst mit der Einführung des § 43 a GenG den Grundsatz des § 43, IV GenG in doppelter Hinsicht durchbrochen hat. Indem es nämlich für Genossenschaften mit mehr als 3000 Mitgliedern obligatorisch und für solche mit mehr als 1500 Genossen fakultativ die Vertreterversammlung als Repräsentationsorgan vorsieht, läßt es insoweit nicht nur die Vertretung grundsätzlich zu, sondern weicht auch von der in § 43, IV, 3 GenG vorgeschriebenen Einmannvertretung ab. Trotzdem bestehen kaum Zweifel darüber, daß diese Art der Vertretung den genossenschaftlichen Prinzipien nicht widerspricht. Selbst das Repräsentationssystem ist mit einer demokratischen Institution durchaus vereinbar. Die gewählten Vertreter sind Repräsentanten aller Genossen. So gesehen paßt sich die Vertreterversammlung organisch und funktionell der personalistischen Struktur der Genossenschaft an⁴⁹⁷.

Daraus folgt, daß im Hinblick auf das Personalitätsprinzip keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Zulassung der Vertretung bestehen.

Die Anpassungsfrage konzentriert sich deshalb auf eine möglichst genossenschaftskonforme Gestaltung der Vertretungsbefugnis. Für eine solche Ausgestaltung erscheint es neben dem Erfordernis der Schriftform für die Vollmacht vor allem wesentlich, daß entsprechend dem Rechtsgedanken des § 43 a, I, 3 GenG als Vertreter nur Mitglieder zugelassen werden, und daß — jedenfalls als Grundsatz — in Übereinstimmung mit § 43, IV, 3 GenG ein Bevollmächtigter immer nur einen Genossen vertreten kann⁴⁹⁸.

Die Verwirklichung dieser Erfordernisse ist nach dem Aktiengesetz möglich. Die Schriftform der Vollmacht ist nach § 114, III, 2 AktG⁴⁹⁹ ohnehin zwingend vorgeschrieben.

Im übrigen kann die Satzung der AG bestimmte Anforderungen an die Person des Bevollmächtigten stellen, sofern dadurch nicht praktisch die Möglichkeit der Vertretung vereitelt wird⁵⁰⁰. In diesem Rahmen kann sie auch bestimmen, daß nur ein Aktionär bevollmächtigt werden kann⁵⁰¹ und daß jeder Bevollmächtigte nur einen Mitaktionär vertreten kann.

Allerdings wird das letztere nur grundsätzlich gelten können. Soweit

495 § 127, III E.

496 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 5) A) bei § 114.

497 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 259.

498 So auch Art. 886 SchwOR. Vgl. dazu Möllers, a.a.O., S. 53, Anm. 35.

499 § 127, III, 2 E.

500 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 5) A) bei § 114.

501 Vgl. dazu RGZ 55, 41 f.

nämlich, was regelmäßig der Fall sein wird, die latente Genossenschaft eine hohe Mitgliederzahl aufweist, ist auch für sie eine der Vertreterversammlung entsprechende Regelung unerlässlich. Insoweit enthält das Aktienrecht zwar keine mit § 43 a GenG vergleichbare Spezialvorschrift, läßt jedoch im Rahmen des § 114, III AktG auch die Gesamtvollmacht an mehrere zu⁵⁰². Freilich kann von dieser Möglichkeit der Repräsentation nicht in der zwingenden Form des § 43 a GenG Gebrauch gemacht werden, da jeder geschäftsfähige Aktionär das Recht zur persönlichen Stimmabgabe hat, so daß die AG eine Bevollmächtigung niemals verlangen kann⁵⁰³. Die Schaffung einer der Vertreterversammlung angenäherten Art der Repräsentation muß daher außerhalb der Satzung der sachgerechten Handhabung im Einzelfall überlassen bleiben⁵⁰⁴.

Diese Einschränkung ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß insgesamt gesehen die aktienrechtlichen Möglichkeiten im Bereich der Stimmrechtsvollmacht eine ausreichende Anpassung an die Erfordernisse des genossenschaftlichen Personalitätsprinzips gewährleisten.

II. Die Verwirklichung des Förderungsprinzips und des Identitätsprinzips.

1. In § 16, III, Ziff. 2 AktG⁵⁰⁵ ist festgelegt, daß die Satzung der AG den Gegenstand des Unternehmens bestimmen muß. Im Rahmen dieser zum Mindestinhalt der Satzung gehörenden Bestimmung, die den Geschäftszweig, dessen Betrieb die Gesellschaft ernstlich beabsichtigt, eindeutig zu bezeichnen hat⁵⁰⁶, können bei der als AG organisierten latenten Genossenschaft das Identitätsprinzip und vor allem das Förderungsprinzip satzungsmäßig verankert werden. Die Satzung hat dann unter Ausschluß des Gewinnstrebens als Selbstzweck die Förderung der Mitgliederwirtschaften als Gegenstand des Unternehmens zu bezeichnen.

Das soll am Beispiel einer als AG betriebenen genossenschaftlichen Molkereizentrale⁵⁰⁷ verdeutlicht werden, deren Satzung in § 2, I und II bestimmt: „Gegenstand des Unternehmens ist die zweckentsprechende Verwertung von Erzeugnissen der einheimischen Landwirtschaft, insbesondere von Milch, Milcherzeugnissen und Eiern, die Verbesserung der Absatzverhältnisse für diese Erzeugnisse sowie die möglichst zweckmäßige Versorgung der Bevölkerung mit den zur Verwertung übernommenen Erzeug-

502 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O.

503 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O.; RGZ 55, 42.

504 Anm.: Bei der „Obst- und Gemüseverwertung Unterland Aktiengesellschaft“ werden z. B. auf örtlicher Basis gemeinsame Bevollmächtigte bestellt, soweit sich die Aktionäre hierzu bereit finden.

505 § 20, III, Ziff. 2 E.

506 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 4) C) bei § 16.

507 Es handelt sich um die „Württ. Milchverwertung — Südmilch — Aktiengesellschaft“ in Stuttgart. Die Satzung ist zitiert in der Fassung nach der Änderung in der 26. Hauptversammlung vom 28. 7. 1960.

nissen und alle damit zusammenhängenden Geschäfte. Die Gesellschaft sieht ihre besondere Aufgabe in der Aufrechterhaltung und Förderung der Güte und Menge der zur Verarbeitung oder zum Weitervertrieb angelieferten Milch und Milcherzeugnisse in sachgemäßer Be- oder Verarbeitung und Lagerung, in der restlosen und volkswirtschaftlich zweckmäßigen Verwertung der Erzeugnisse und Rückstände, ebenso wie in der Erfassung und Kennzeichnung der einheimischen Eier, in der Schaffung und Erhaltung der notwendigen Betriebe und Einrichtungen samt der Erfassungsorganisation; desgleichen im stetigen Ausbau der Vertriebsorganisation und der Absatzmöglichkeiten, in der gleichmäßigen Versorgung der Bevölkerung mit einwandfreien Erzeugnissen zum Besten der angeschlossenen bäuerlichen Erzeuger und der städtischen Verbraucher unter Wahrung der berechtigten Interessen der Verteilerschaft.“

Aus dieser Bestimmung ist neben dem gemeinnützigen Charakter des Unternehmens vor allem seine typisch genossenschaftliche Zwecksetzung ersichtlich⁵⁰⁸. Das Beispiel zeigt, daß es auch im Rahmen der aktienrechtlichen Form möglich ist, durch entsprechende Satzungsbestimmungen, denen dann die Aufgabe außergesetzlicher Typenbestimmung zukommt, den genossenschaftlichen Charakter des Unternehmens zu wahren und seine Eigenart als Förderungsgemeinschaft ohne eigenes Gewinnstreben zu betonen.

2. Dem Förderungscharakter des Unternehmens ist die Art der Überschußverteilung anzupassen. Insofern sieht die Satzung der Südmilch-AG allerdings eine reine, wenn auch relativ geringe Kapitaldividende vor. Diese Regelung entspricht an sich der des geltenden Genossenschaftsrechts, das in § 19, I GenG grundsätzlich die Höhe der Geschäftsguthaben zur Grundlage der Gewinnverteilung macht. Diese Form der Kapital- oder Geschäftsguthabendividende widerspricht jedoch dem Wesen der genossenschaftlichen Förderungswirtschaft.

Dagegen ist die genossenschaftliche Überschußverteilung in der spezifischen Form der Rückvergütung das Kernstück allen genossenschaftlichen Wirtschaftens⁵⁰⁹. Dem Wesen der Rückvergütung als der Rückgewähr dessen, was die Genossenschaft im Laufe eines Wirtschaftsabschnitts im Geschäfts-

508 Anm.: Die genossenschaftliche Zielsetzung der Gesellschaft wird auch in dem Anfang Juli 1960 veröffentlichten Bericht für das 29. Geschäftsjahr unterstrichen, wo es auf S. 11 heißt: „Als genossenschaftliche Molkereizentrale und Südmilch-Absatzorganisation steht unser Unternehmen in ständiger Geschäftsverbindung mit einer großen Zahl einheimischer Molkereien und Milchwerke. Ein auf Gegenseitigkeit beruhendes genossenschaftliches Zusammenwirken ist für die Verwertung steigender Erzeugnismengen von steigender Bedeutung.“

509 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 118; Willeitner, a.a.O., S. 176. — Das bringt auch Westermann (IX), a.a.O., S. 20 f. deutlich zum Ausdruck, wenn er die Rückvergütung als eine Art der Förderung und das Recht der Mitglieder auf Rückvergütung als Mitgliedschaftsrecht qualifiziert.

verkehr mit ihren Mitgliedern erübrigt hat, entspricht allein ihre Bemessung nach der Betriebsbeteiligung der einzelnen Mitglieder ⁵¹⁰.

Diese Betriebsbeteiligungsdividende gilt es auch bei der latenten Genossenschaft zu verwirklichen.

Das kann einmal nach dem Vorbild der Stimmrechtsdifferenzierung dadurch erreicht werden, daß zwar eine Kapitaldividende ausgeschüttet, die hierfür maßgebende Höhe der Kapitalbeteiligung aber sachbezogen, d. h. nach Maßgabe der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen abgestuft wird. Die Überschußverteilung erfolgt dann formell nach dem aktienrechtlichen Grundsatz des § 53, I AktG ⁵¹¹, wonach sich die Anteile am Gewinn nach dem Verhältnis der Aktiennennbeträge richten. In Wahrheit handelt es sich aber um eine echte Betriebsbeteiligungsdividende.

Diese läßt sich aber auch unabhängig von der Höhe der Kapitalbeteiligung verwirklichen. Im Gegensatz zu der zwingenden Stimmrechtsregelung des § 114, I, 2 AktG läßt nämlich § 53, III AktG ⁵¹² auch eine andere Art der Gewinnverteilung zu. Auf diese Weise kann ohne den Umweg über die sachbezogen gestaffelte Kapitalbeteiligung die Betriebsbeteiligungsdividende direkt in der Satzung festgelegt werden.

Damit ist auch in den Fällen, in denen im Interesse der Erhaltung des demokratischen Stimmrechts auf eine unterschiedliche Kapitalbeteiligung verzichtet wird, eine sachgemäße Anpassungsmöglichkeit gegeben.

⁵¹⁰ Vgl. Granzow, a.a.O., S. 78; Henzler (III), a.a.O., S. 18; Paulick (IV), a.a.O., S. 139. Vgl. auch Henzler (VII), a.a.O., S. 145: „Der erwerbswirtschaftliche Gewinn ist durch seinen Kapitalbezug, der genossenschaftliche Gewinn durch seinen Leistungsbezug gekennzeichnet.“

⁵¹¹ § 57, I E.

⁵¹² § 57, III E.

9. KAPITEL

Einzelfragen der Anpassung

1. Mitgliederwechsel und Austritt.

1. Die feste Größe des aktienrechtlichen Grundkapitals und dessen Zerlegung in Kapitalanteile mit bestimmten Nennwerten bedingen zwar eine geschlossene Zahl der Mitglieder *s t e l l e n*, nicht aber eine geschlossene Mitglieder *z a h l*. Der Mitgliederwechsel kollidiert deshalb mit dem Grundsatz der geschlossenen Zahl der Mitgliederstellen nicht ⁵¹³.

Auch bei der latenten Genossenschaft kann daher dem Rechtsgedanken des § 65 GenG ⁵¹⁴, der den Mitgliedern der eingetragenen Genossenschaft ein unentziehbares Kündigungsrecht gewährt, hinreichend genügt werden.

Der Mitgliederwechsel erfolgt in der Regel durch Veräußerung des Anteils, wozu bei den Namensaktien der latenten Genossenschaft die Umschreibung im Aktienbuch und bei vinkulierten Anteilen auch die Zustimmung der Gesellschaft notwendig sind.

Allerdings sind Fälle denkbar, in denen die einfache Übertragung der Aktien aus wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn sich im Hinblick auf die mit den Anteilen verbundenen Nebenleistungspflichten kein geeigneter Erwerber findet oder wenn die für die Übertragung erforderliche Zustimmung der Gesellschaft versagt wird.

Liegen solche Umstände vor, so muß dem betreffenden Mitglied Gelegenheit gegeben werden, sich seiner Gesellschafterpflichten durch Austritt zu entledigen. Das folgt aus dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß jedes in die Lebensbetätigung stark eingreifende Rechtsverhältnis vorzeitig gelöst werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt ⁵¹⁵. Ein solcher ist vor allem dann gegeben, wenn die Erfüllung der dem Gesellschafter auferlegten Leistungspflichten für ihn untragbar ist, insbesondere wenn sein wirtschaftliches Fortkommen oder seine Existenz gefährdet ist ⁵¹⁶.

⁵¹³ Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 13.

⁵¹⁴ Anm.: Wenn im folgenden das Genossenschaftsgesetz zugrunde gelegt wird, so ist dabei immer zu berücksichtigen, daß es im Grunde um die Anpassung der AG-Form an die von der Rechtsform unabhängige genossenschaftliche Wirtschaftsform geht. Da diese jedoch in der eingetragenen Genossenschaft eine besonders typische Ausgestaltung erfahren hat, ist es naheliegend, die Einzelfragen der Anpassung und insbesondere die Anpassung im Organisationsrecht an Hand der einschlägigen Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes zu erörtern.

⁵¹⁵ So für die GmbH RGZ 128, 16 f.; BGHZ 9, 157 ff.; Baumbach-Hueck (II), a.a.O., Einführung zu § 34; Westermann (X), a.a.O., S. 14. — Dasselbe gilt umgekehrt für den Ausschluß eines Gesellschafters aus wichtigem Grund.

⁵¹⁶ Vgl. Westermann (X), a.a.O.

Nun hat allerdings der BGH⁵¹⁷ diese Rechtsgrundsätze als auf die AG nicht anwendbar erklärt und dazu folgendes ausgeführt: „Bei der AG liegen die Dinge anders; bei ihr ist die gesellschaftliche Bindung kapitalbedingter als bei der GmbH, die Aktie ist leichter verwertbar als der Geschäftsanteil, die Persönlichkeit der Gesellschafter spielt eine geringere Rolle und das gesellschaftliche Verhältnis erfordert kein solches Vertrauensverhältnis, wie dies vielfach bei der GmbH der Fall ist.“ Diese Ausführungen beziehen sich jedoch eindeutig auf die verkehrstypische AG und werden den besonderen wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten, die eine als AG organisierte latente Genossenschaft kennzeichnen, nicht gerecht. Für diese muß vielmehr sinngemäß dasselbe gelten wie für die übrigen personalbezogenen Zusammenschlüsse, so daß auch dem Mitglied einer latenten Genossenschaft, obgleich es formell Aktionär ist, als letzter und äußerster Rechtsbehelf ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund zu gewähren ist⁵¹⁸.

2. Bei der Durchführung des Austrittsrechts entstehen allerdings Schwierigkeiten. Es ist nämlich das aktienrechtliche Prinzip der Erhaltung des Grundkapitals zu beachten⁵¹⁹. Daraus folgt, daß ein Austritt, der automatisch zur Vernichtung einer Mitgliederstelle führen und damit zwangsläufig das Grundkapital als Garantieziffer schmälern würde, grundsätzlich unzulässig ist⁵²⁰. Es scheidet deshalb die Möglichkeit, die Aktien austretender Mitglieder einzuziehen, regelmäßig aus, da die Einziehung zur Vernichtung der Aktienrechte und damit zum Verlust von Mitgliederstellen führen würde⁵²¹.

Andere Lösungen, die das Grundkapital unberührt lassen, sind die folgenden:

a) Einmal kann dem austretenden Mitglied ein Anspruch gegen die Gesellschaft auf Übernahme des Anteils als eigenen eingeräumt werden. Dieses Verfahren ist jedoch an die engen Voraussetzungen des § 65 AktG geknüpft, der den Erwerb eigener Anteile durch die AG nur in besonderen Ausnahmefällen zuläßt. Immerhin ist ein nach § 65, I, Ziff. 3 AktG zulässiger unentgeltlicher Eigenerwerb denkbar. Die Unentgeltlichkeit bedeutet zwar eine gewisse Härte für den Austretenden, für den jedoch letztlich weniger der Verlust seiner Einlage als die Tatsache entscheidend sein wird, daß er sich auf diese Weise von bestimmten, ihn unverhältnis-

517 a.a.O., S. 163.

518 So für die Nebenleistungs-AG Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 3) E) bei § 50; Fischer in Fischer-Schmidt-Klug-Weipert, Großkommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., 1. Bd., 1. Lieferung, Berlin 1957, Anm. 27 bei § 50; Godin-Wilhelmi, a.a.O., Anm. 9 bei § 50.

519 Vgl. dazu Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 1 bei § 52; Hueck, a.a.O., S. 112 f.; Lehmann, a.a.O., S. 209.

520 Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 13 für die GmbH.

521 Vgl. § 193, 3 AktG, § 228, 3 E.

mäßig schwer belastenden Gesellschafterpflichten befreien kann. Trotzdem ist nicht zu verkennen, daß diese Art des Austritts nicht ganz befriedigend ist.

b) Zu einer sachgemäßen Lösung führen die folgenden Überlegungen: Die Frage des Austritts erlangt nur dann praktische Bedeutung, wenn die aktienrechtliche Mitgliedschaft zusätzliche Nebenpflichten mit sich bringt, die einerseits die Übertragbarkeit der Anteile erschweren, während sie andererseits ein Mitglied unzumutbar belasten können. Dem entspricht es, daß sich das Bedürfnis nach Gewährung einer Austrittsmöglichkeit weniger auf die Mitgliedschaft als solche als vielmehr auf die Befreiung von den an die Mitgliedschaft geknüpften besonderen Gesellschafterpflichten konzentriert. Dem Mitglied, das ausscheiden will, geht es nicht in erster Linie darum, seinen Kapitalanteil abzustoßen, sondern um die Befreiung von den durch seine Kapitalbeteiligung vermittelten mitgliedschaftlichen Nebenpflichten.

Diese sind nun nicht in der Weise mit der Aktie verbunden, daß sie unauflöslich mit dem Mitgliedschaftsrecht bestehen bleiben müßten. Sie können zwar nicht von der Mitgliedschaft getrennt werden, können aber unbeschadet des Fortbestands des Mitgliedschaftsrecht selbst untergehen⁵²².

Damit ist die Möglichkeit gegeben, den Austritt stufenweise zu vollziehen. Zunächst wird der eigentliche Notstand, der den Austritt allein rechtfertigt, dadurch beseitigt, daß der betreffende Aktionär von den ihn belastenden Nebenleistungspflichten in der Form befreit wird, daß ihm insoweit ein Kündigungsrecht⁵²³ gewährt wird. Im übrigen behält der austrittsberechtigte Aktionär die ihn als solche nicht beschwerende Mitgliedschaft noch so lange, bis das einer normalen Anteilsübertragung entgegenstehende Hindernis beseitigt, also etwa ein geeigneter Erwerber gefunden ist. Ist das der Fall, dann hat er den vorerst bei ihm verbliebenen Anteil auf einen von der Gesellschaft benannten Dritten zu übertragen.

Auf diese Weise wird die Gesellschaft selbst nie Inhaberin des Anteils, so daß § 65 AktG nicht zu beachten ist. Hinzu kommt, daß der Austretende in den vollen Genuß des Verkehrswerts seiner Aktie gelangt, da weder wie beim Eigenerwerb durch die AG eine Schädigung der Gesellschaft zu befürchten ist, noch Anlaß besteht, den Erwerber dadurch zu begünstigen, daß etwa die Abtretung nur zum Nennwert oder einem sonstigen unter dem Verkehrswert liegenden Entgelt zugelassen wird.

II. Vermehrung der Mitgliederstellen bei steigender Mitgliederzahl.

Während bisher die Möglichkeiten des jederzeit freien Mitgliederwechsels im Rahmen der zu einem bestimmten Zeitpunkt vorhandenen Mit-

⁵²² Vgl. Fischer, a.a.O., Anm. 20 bei § 50.

⁵²³ Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 3 bei § 50; Fischer, a.a.O., Anm. 27 bei § 50.

gliederstellen erörtert wurden, ist nunmehr zu prüfen, wie sich die latente Genossenschaft einem schwankenden Mitgliederbestand anpassen kann, und wie insbesondere bei einem Anwachsen der Mitgliederzahl eine entsprechende Vermehrung der Mitgliederstellen möglich ist.

1. Dabei ist zunächst zu untersuchen, ob den Wünschen Eintrittswilliger durch Erhöhung der Zahl der Mitgliederstellen bei gleichbleibendem Grundkapital entsprochen werden kann.

a) Eine Teilung der Anteile ist im Gegensatz zur GmbH nicht möglich. Während § 17 GmbHG die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils unter bestimmten Voraussetzungen zuläßt, schreibt § 8, IV Akt⁵²⁴ die Unteilbarkeit der Aktien ausnahmslos vor.

Freilich ist nur die Zerlegung durch den Aktionär verboten, während die Gesellschaft jederzeit durch Satzungsänderung das Kapital im Rahmen des Erlaubten anders einteilen und Aktien zerlegen kann⁵²⁵.

Dieses Verfahren ist jedoch, gemessen am praktischen Bedürfnis, nämlich einzelnen oder einer Gruppe von Eintrittswilligen den Neueintritt zu ermöglichen, meist viel zu umständlich.

b) Eine weitere Anpassungsmöglichkeit bieten die sog. Vorratsanteile, die die Gesellschaft bereit hält, um sie bei Bedarf Eintrittswilligen zu übertragen⁵²⁶. Allerdings kann die Gesellschaft solche Anteile nicht als Gründer übernehmen. Das ist zwar nicht ausdrücklich verboten, würde aber doch dem Geist des Gesetzes zuwiderlaufen⁵²⁷.

Denkbar ist aber die Schaffung von Vorratsaktien in der Form, daß ein Dritter in eigenem Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft Anteile übernimmt, um sie auf Abruf der Gesellschaft zu überlassen.

Dabei handelt es sich in Wahrheit um eigene Aktien der Gesellschaft. Da diese aber ursprünglich, wenn auch unter Zwischenschaltung eines Dritten erwirbt, greift § 65 AktG, der sich nur auf den abgeleiteten Erwerb eigener Anteile bezieht⁵²⁸, nicht ein.

Die Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft ist deshalb grundsätzlich erlaubt. Sie ist jedoch nach § 51 AktG⁵²⁹ mit erheblichen Nachteilen für den Übernehmer verbunden, der auf die volle Einlage haftet und keine Rechte aus der Aktie hat, solange er sie nicht für eigene Rechnung übernimmt⁵³⁰. Auch diese Möglichkeit erweist sich somit als zu Anpassungszwecken nicht besonders geeignet.

524 § 8, III E.

525 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 4 bei § 8.

526 Vgl. Westermann (X), a.a.O., S. 12 für die GmbH.

527 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 1) C) bei § 51.

528 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 2 bei § 65.

529 § 53 E.

530 Vgl. § 51, I, 2, 3, AktG und Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 1) B) bei § 51.

2. Als Ersatz für die zwar nicht verbotenen, aber doch unerwünschten Vorratsaktien stellt das Aktienrecht das besondere Rechtsinstitut des genehmigten Kapitals zur Verfügung⁵³¹. Im Gegensatz zu dem recht schwerfälligen Verfahren der gewöhnlichen Kapitalerhöhung, die vor allem eine besondere Hauptversammlung voraussetzt⁵³², bedeutet das genehmigte Kapital die Ermächtigung des Vorstands, ohne Befragen der Hauptversammlung das Grundkapital durch Ausgabe neuer Aktien um einen bestimmten Betrag zu erhöhen, also nicht nur über Zeit und Umfang einer bereits beschlossenen Erhöhung zu befinden, sondern über die Erhöhung selbst⁵³³.

Die Ermächtigung des Vorstands kann für jeweils höchstens fünf Jahre entweder in der Satzung vorgesehen sein oder durch spätere Satzungsänderung, die einer Kapitalmehrheit von mindestens drei Vierteln bedarf, erteilt werden⁵³⁴. Außerdem darf der Nennbetrag des genehmigten Kapitals nicht höher sein als die Hälfte des zur Zeit der Ermächtigung vorhandenen Grundkapitals⁵³⁵. Trotz dieser Einschränkungen ist das genehmigte Kapital ein im Vergleich mit der ordentlichen Kapitalerhöhung wesentlich vereinfachtes Mittel zur Erhöhung des Grundkapitals. Vor allem kann der Vorstand im Unterschied zur gewöhnlichen Kapitalerhöhung, bei der der gesamte Betrag der beschlossenen Erhöhung auf einmal untergebracht werden muß, von seiner Ermächtigung auch nur teilweise nach Maßgabe der jeweiligen Bedürfnislage Gebrauch machen.

Auf diese Weise können je nach Bedarf neue Mitgliederstellen geschaffen werden, so daß sich die latente Genossenschaft mit der notwendigen Beweglichkeit an eine steigende Mitgliederzahl anpassen kann. Dabei kann die Ermächtigung des Vorstands durch Aufnahme von Bestimmungen über die Durchführung der Kapitalerhöhung so eng umschrieben werden, daß die Gefahr einer Entartung infolge Eindringens genossenschaftsfremder Anteilseigner von vornherein ausgeschlossen ist. Insbesondere kann in der Ermächtigung bestimmt werden, daß nur vinkulierte, mit Nebenleistungspflichten verbundene Namensaktien ausgegeben werden dürfen, und daß die Erwerber eine ihrer sachlichen Beziehung zur Gesellschaft entsprechende Anzahl von Aktien zeichnen müssen⁵³⁶. So bleibt auch bei steigender Mitgliederzahl die Homogenität eines genossenschaftlich orientierten Mitgliederbestandes erhalten.

531 Vgl. §§ 169 ff. AktG, §§ 190 ff. E.

532 Anm.: Im einzelnen erfolgt die ordentliche Kapitalerhöhung durch Beschluß der Hauptversammlung, Anmeldung und Eintragung des Beschlusses im Handelsregister, Aktienzeichnung, Anmeldung und Eintragung der Kapitalerhöhung und schließlich Aktienaussgabe. Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Einführung zu §§ 149 ff., Anm. 3.

533 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Einführung zu §§ 169 ff. AktG, Anm. 1.

534 Vgl. §§ 169, I, II AktG, 190, I, II E.

535 Vgl. §§ 169, III AktG, 190, II E.

536 Anm.: Solche Bestimmungen sind nach § 171, I, 1 AktG (§ 192, I, 1 E) möglich. Vgl. dazu Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 1 bei § 171.

III. Die Problematik des gesetzlichen Bezugsrechts.

Die Kapitalerhöhung hat für die latente Genossenschaft nicht nur im Hinblick auf steigende Mitgliederzahlen, sondern selbstverständlich auch und insbesondere als Mittel der Kapitalbeschaffung Bedeutung.

Nun erfordert aber eine im Wege der Kapitalerhöhung finanzierte Erweiterung der sachlichen Betriebsmittel in der Regel auch eine entsprechende Verbreiterung der Frequenzbasis. Denn eine Erhöhung der Leistungsfähigkeit des genossenschaftlichen Betriebs, etwa durch Verbesserung der maschinellen Anlagen, ist nur dann gerechtfertigt, wenn auch eine rationelle Auslastung der neuzuschaffenden Einrichtungen gewährleistet ist. Da die wirtschaftliche Kapazität, z. B. die Liefermöglichkeiten der bereits vorhandenen Mitglieder, meist voll ausgeschöpft ist, erscheint deshalb eine Kapitalerhöhung in der Regel nur dann vertretbar, wenn sie mit einer entsprechenden Vergrößerung des Mitgliederbestandes verbunden werden kann.

Hierbei ist jedoch das gesetzliche Bezugsrecht der bisherigen Mitglieder zu berücksichtigen, das bei der normalen Kapitalerhöhung nach § 153, III AktG⁵³⁷ nur im Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals, der einer Kapitalmehrheit von mindestens drei Vierteln bedarf, ausgeschlossen werden kann. Einen solchen Beschluß könnten die Aktionäre leicht verhindern, wodurch für die Gesellschaft eine wirtschaftlich ungünstige Situation entstehen würde, da sie die neuen Aktien nur in zweiter Linie zur Gewinnung der erwünschten neuen Mitglieder verwenden könnte.

Es kann deshalb ein berechtigtes Bedürfnis entstehen, das gesetzliche Bezugsrecht nicht erst anlässlich des Erhebungsbeschlusses, sondern allgemein in der Satzung auszuschließen, möglicherweise sogar der Geschäftsführung eine entsprechende Befugnis einzuräumen. Auch hier erweist sich das genehmigte Kapital als geeignete Anpassungsmöglichkeit. Zwar gilt das gesetzliche Bezugsrecht nach § 170, I AktG in Verbindung mit § 153 AktG auch beim genehmigten Kapital. Da sich jedoch die Verweisung des § 170, I AktG nicht auf § 153, III AktG erstreckt, entscheidet nach § 171, I AktG grundsätzlich der Vorstand über den Ausschuß des Bezugsrechts. Damit ist der Geschäftsführung die Möglichkeit gegeben, bei Kapitalerhöhungen im Wege des genehmigten Kapitals das notwendige Gleichmaß zwischen den Förderungsmöglichkeiten der Genossenschaft und der sich aus dem Mitgliederbestand ergebenden Frequenzbreite zu wahren und gleichzeitig der Gefahr unerwünschter spekulativer Überlegungen bei den Altaktionären vorzubeugen⁵³⁸.

537 § 174, III E.

538 Anm.: Diese Möglichkeit erfährt allerdings im Entwurf eine Einschränkung. In § 192, I, 1 E, der § 171, I, 1 AktG entspricht, sind die Worte „den Ausschuß des Bezugsrechts“ gestrichen. Damit entfällt die grundsätzliche Zuständigkeit des Vorstands. § 191, I E verweist im Gegensatz zu § 170, I AktG auch auf § 174, III E, der § 153, III AktG entspricht. Daraus folgt, daß nur in der Satzung, d. h.

IV. Anpassung im Recht der Organe.

Auf das bei AG und Genossenschaft übereinstimmende Organisationschema wurde bereits hingewiesen⁵³⁹. Es ist nunmehr noch auf einige Anpassungsfragen im Bereich der einzelnen Organe einzugehen.

1. Im Gegensatz zum Aktienrecht, wo die Hauptversammlung auf die Wahrnehmung derjenigen Angelegenheiten beschränkt ist, die ihr Gesetz oder Satzung vorbehalten, ist die *Mitgliederversammlung* nach geltendem Genossenschaftsrecht oberstes Willens- und Entscheidungsorgan der Genossen⁵⁴⁰.

Insbesondere ist die genossenschaftliche Generalversammlung in der Lage, in Angelegenheiten der laufenden Geschäftsführung bindende Beschlüsse zu fassen, während die Funktion der aktienrechtlichen Hauptversammlung durch § 103, II AktG⁵⁴¹ dahin begrenzt ist, daß über Fragen der Geschäftsführung nur auf Verlangen des Vorstands entschieden werden darf⁵⁴².

Die zwingende Bestimmung des § 103, II AktG ist somit Grenze der Anpassung. Dabei ist aber zu bedenken, daß die weitgehenden Befugnisse der genossenschaftlichen Mitgliederversammlung nicht zuletzt auf Grund der persönlichen Haftpflicht der Genossen gerechtfertigt sind⁵⁴³. Gerade dieser Gesichtspunkt entfällt aber bei der latenten Genossenschaft, bei der ausschließlich das Genossenschaftsvermögen haftet.

Hinzu kommt die bereits mehrfach hervorgehobene praktische Überlegung, daß die zunehmende Ökonomisierung der genossenschaftlichen Geschäftsbetriebe auch bei der eingetragenen Genossenschaft eine stärkere Stellung des Vorstands notwendig macht mit der Folge, daß die Mitgliederversammlung zwar über die Grundsatzfragen der Genossenschaft, in der Regel aber nicht über Einzelfragen der Geschäftsführung beschließt.

So gesehen, steht § 103, II AktG einer sachgemäßen Anpassung kaum entgegen. Die Zuständigkeit der Hauptversammlung erstreckt sich nach

in der Ermächtigung des Vorstands zur Kapitalerhöhung über das Bezugsrecht entschieden werden kann. Immerhin erlaubt aber § 191, II E, daß die Ermächtigung die Zuständigkeit des Vorstands vorsehen kann. Danach ergeben sich drei Möglichkeiten: Bestimmt die Ermächtigung nichts, dann besteht das Bezugsrecht und kann vom Vorstand nicht entzogen werden. Die Ermächtigung kann das Recht aber auch selbst ausschließen oder die Entscheidung dem Vorstand überlassen. — Im Gegensatz zum geltenden Recht ist also im Zweifel nicht der Vorstand, sondern die Ermächtigung maßgebend.

539 Vgl. oben S. 102.

540 Vgl. Paulick (VI), a.a.O., S. 240; Schumacher (II), „Die Organe der Genossenschaft unter besonderer Berücksichtigung von Generalversammlung und Vertreterversammlung“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 114 f.

541 § 115, II E.

542 Vgl. Reinhardt (I), a.a.O., S. 213.

543 Vgl. Paulick (VI), a.a.O.

§ 103, I AktG zunächst auf die ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben. Um solche handelt es sich in Übereinstimmung mit den entsprechenden Regelungen des Genossenschaftsgesetzes z. B. bei Satzungsänderungen⁵⁴⁴, bei der Gewinnverteilung⁵⁴⁵, bei der Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats⁵⁴⁶, bei der Entlastung der Verwaltungsträger⁵⁴⁷ und bei der Auflösung der Gesellschaft sowie deren Fortsetzung trotz Auflösung⁵⁴⁸.

Im übrigen erlaubt § 103, I AktG die Begründung weiterer Zuständigkeiten der Hauptversammlung durch die Satzung, wobei die Grenze des § 103, II AktG zwar formell zu beachten ist, ohne daß diesem Umstand, wie bereits dargelegt, allzu große praktische Bedeutung beizumessen ist⁵⁴⁹.

2. Nach § 24, II, 1 GenG wird der Vorstand von der Generalversammlung bestellt. Dagegen schreibt § 75, I, 1 AktG⁵⁵⁰ bindend vor, daß die Vorstandsmitglieder vom Aufsichtsrat zu bestimmen sind. Da aber § 24, II, 2 GenG auch eine andere Art der Bestellung, mithin auch die durch den Aufsichtsrat zuläßt, ergeben sich aus der Tatsache, daß die aktienrechtliche Lösung auch bei latenten Genossenschaften zwingend Anwendung findet, keine Bedenken.

Der Vorstand besteht nach § 24, II GenG aus mindestens zwei Mitgliedern. Da nach § 70, II, 1 AktG⁵⁵¹ der Vorstand der AG aus einer oder mehreren Personen bestehen kann, ist es möglich, durch Satzungsbestimmung der Regelung des Genossenschaftsgesetzes zu entsprechen.

Mit der Bestimmung des § 25, I, 2 GenG, wonach grundsätzlich Gesamtvertretung stattfindet, stimmt § 71, II, 1 AktG⁵⁵² überein.

Diese Anpassungsmöglichkeiten sind festzuhalten, ohne daß auf die weitere Frage eingegangen werden soll, ob es in Anbetracht des Bedürf-

544 Vgl. §§ 16, I GenG — 145, I AktG (167, I E).

545 Vgl. §§ 48, I GenG — 126, I AktG (162, I E).

546 Vgl. §§ 36, I, III GenG — 87, I, II AktG (98, I, 100, I E).

547 Vgl. §§ 48, I GenG — 104, I AktG (116, I E).

548 Vgl. §§ 78, 79 a GenG — 203, I, 215, I AktG (251, I, 263, I E).

549 Vgl. zu weiteren Einzelfragen der Anpassung im Zusammenhang mit der Mitgliederversammlung Reinhardt (I), a.a.O., S. 216 f., der z. B. in den Fällen der Unwirksamkeit von Beschlüssen der Mitgliederversammlung, der Haftung wegen unbegründet erhobener Anfechtungsklagen und des Auskunftsrechts der Mitglieder eine Angleichung des geltenden Genossenschaftsrechts an die Bestimmungen des Aktiengesetzes befürwortet. — Ebenso bezüglich des Auskunftsrechts und der Unwirksamkeit von Generalversammlungsbeschlüssen Schumacher (II), a.a.O., S. 130 f., 132 f.

550 § 81, I, 1 E.

551 § 73, II, 1 E.

552 § 74, I, 1 E.

nisses nach größerer Beweglichkeit der genossenschaftlichen Geschäftsführung in jedem Fall zweckmäßig ist, sie voll auszunutzen ⁵⁵³.

Nicht nur bei der Bestellung, der Zusammensetzung und der Vertretungsbefugnis des Vorstands entstehen kaum Anpassungsschwierigkeiten, sondern auch die Haftung der Vorstandsmitglieder ist in § 34 GenG und § 84 AktG ⁵⁵⁴ jedenfalls in den Grundsätzen weitgehend übereinstimmend geregelt.

Soweit die aktienrechtliche Regelung von der des Genossenschaftsgesetzes abweicht, was z. B. bei der Beweislastfrage der Fall ist, bilden diese Abweichungen zumeist eine ohnehin erwünschte Ergänzung der genossenschaftlichen Bestimmungen oder können zumindest als unbedenklich hingenommen werden ⁵⁵⁵.

Ähnlich verhält es sich mit den aktienrechtlichen Vorschriften über die Besoldung der Vorstandsmitglieder ⁵⁵⁶, über das für sie geltende Wettbewerbsverbot ⁵⁵⁷, über die Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder ⁵⁵⁸ und über deren Pflicht zu regelmäßiger Berichterstattung an den Aufsichtsrat ⁵⁵⁹. Alle diese Bestimmungen, die im Genossenschaftsgesetz nur teilweise und dann weniger ausführlich enthalten sind, können auf die als AG organisierte latente Genossenschaft ohne weiteres Anwendung finden ⁵⁶⁰.

3. Sowohl bei der eingetragenen Genossenschaft als auch bei der AG setzt sich der Aufsichtsrat aus mindestens drei von der Mitgliederversammlung zu wählenden Personen zusammen ⁵⁶¹.

Hauptaufgabe des Aufsichtsrats ist nach den §§ 38, I, 1 GenG und 95, I AktG ⁵⁶² übereinstimmend die Überwachung der Rechtmäßigkeit, Zweck-

553 Anm.: Es mag berechtigt sein, im Bereich des geltenden Genossenschaftsrechts an der bisherigen Regelung festzuhalten. So Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 1 bei § 25; Reinhardt (I), a.a.O., S. 217; Schumacher (II), a.a.O., S. 120. — Dagegen bestünden kaum grundsätzliche Bedenken, wenn die Satzung einer latenten Genossenschaft einen Einmannvorstand oder bei mehreren Vorstandsmitgliedern die Alleinvertretung vorsehen würde. Gerade die damit erreichte größere Beweglichkeit ist ja, vor allem bei Zentralgenossenschaften, einer der Gründe, die zur Wahl einer atypischen Rechtsform führen können.

554 § 90 E.

555 Vgl. dazu im einzelnen Reinhardt (I), a.a.O., S. 219; Schumacher (II), a.a.O., S. 121.

556 Vgl. §§ 77, 78 AktG, 83, 84 E.

557 Vgl. §§ 79 AktG, 85 E. — Die Vorschrift ist nicht zwingend, so daß sie auf hauptamtliche Vorstandsmitglieder beschränkt werden kann.

558 Vgl. §§ 80 AktG, 86 E.

559 Vgl. §§ 81 AktG, 87 E.

560 Vgl. dazu Reinhardt (I), a.a.O., S. 218.

561 Vgl. §§ 36, I, 1 GenG — 86, I, 1, 87, I, 1 AktG (92, I, 1, 98, I, 1 E). — Die Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes sind vorerst nicht berücksichtigt.

562 § 108, I, E.

mäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung ⁵⁶³. Insoweit besteht also absolute Funktionsgleichheit ⁵⁶⁴.

Was das Verhältnis zur Geschäftsführung betrifft, so werden bei der eingetragenen Genossenschaft auf Grund des § 38, III GenG häufig wichtige Entscheidungen der gleichgeordneten Zuständigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat übertragen, so daß die eigentlichen Überwachungsaufgaben und die Funktionen der gemeinsamen Verwaltung als durchaus gleichwertig anzusehen sind ⁵⁶⁵.

Allerdings darf das nicht dazu führen, daß die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands schlechthin ausgeschlossen ist. Vielmehr sind nur solche Bestimmungen möglich, die den Vorstand bei der Geschäftsführung an die Zustimmung des Aufsichtsrats binden oder diesem ein Einspruchsrecht gewähren ⁵⁶⁶.

Eine dahingehende Satzungsbestimmung ist aber auch im Rahmen des Aktiengesetzes möglich. § 95, V AktG ⁵⁶⁷ verbietet zwar die Übertragung von Maßnahmen der Geschäftsführung auf den Aufsichtsrat, läßt jedoch Bestimmungen zu, wonach bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen ⁵⁶⁸.

Können hiernach sowohl die Zusammensetzung als auch die Bestellung und die Aufgabenstellung des Aufsichtsrats weitgehend an die Konzeption des Genossenschaftsgesetzes angeglichen werden, so gilt dies ebenso wie beim Vorstand auch in zahlreichen Einzelfragen. So stimmen z. B. § 38, II GenG und § 95, IV AktG ⁵⁶⁹, wonach der Aufsichtsrat eine Mitgliederversammlung einzuberufen hat, wenn dies im Interesse der Gesellschaft geboten erscheint, sachlich vollkommen überein. Dasselbe gilt von den §§ 38, IV GenG und 95, VI AktG ⁵⁷⁰, die bestimmen, daß die Aufsichtsratsmitglieder ihre Obliegenheiten nicht durch andere ausüben lassen dürfen. Dagegen bestimmt § 98 AktG ⁵⁷¹ im Gegensatz zu § 36, II GenG, daß den Aufsichtsratsmitgliedern der AG Tantiemen gewährt werden dürfen. Da aber die aktienrechtliche Regelung nicht zwingend ist, besteht auch hier die Möglichkeit der Anpassung.

563 Vgl. Baumbach-Hueck (I), a.a.O., Anm. 2 bei § 95; Illies, „Der Aufsichtsrat bei der eingetragenen Genossenschaft und der AG“, Diss. Münster 1959, S. 13; Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 1 bei § 38.

564 Vgl. Illies, a.a.O., S. 15.

565 Vgl. Paulick (III), „Der genossenschaftliche Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952“ in „ZgGenW“ Bd. III (1953), S. 217.

566 Vgl. Illies, a.a.O., S. 22; Meyer-Meulenbergh, a.a.O., Anm. 3 bei § 38; Paulick (III), a.a.O., S. 217; Paulick (VI), a.a.O., S. 233; Schumacher (II), a.a.O., S. 123.

567 § 108, IV E.

568 Vgl. dazu Illies, a.a.O., S. 16 ff. und Schumacher (II), a.a.O., der eine Angleichung der genossenschaftlichen Regelung an § 95, V AktG vorschlägt.

569 § 108, III E.

570 § 108, V E.

571 § 110 E.

Insgesamt gesehen ist festzustellen, daß sich der genossenschaftliche Aufsichtsrat in seiner rechtlichen Ausgestaltung nicht grundlegend von dem der AG unterscheidet⁵⁷². Soweit strukturbedingte Unterschiede bestehen, können diese im Wege der Anpassung weitgehend ausgeglichen werden.

Allerdings ist an dieser Stelle noch auf ein besonders schwieriges, durch die Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes über die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der AG aufgeworfenes Anpassungsproblem hinzuweisen, das jedoch hier nur angedeutet werden kann, zumal es auf einen Fragenkreis von sehr grundsätzlicher Bedeutung führt.

Im Zusammenhang mit § 76, I BetrVG, wonach der Aufsichtsrat jeder AG zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer bestehen muß, entsteht nämlich die Frage, ob bei der Beurteilung bestimmter Rechtsfolgen die äußere Form der latenten Genossenschaft oder deren wirtschaftliche Zielsetzung, also ihr materieller Gehalt zugrunde gelegt werden soll.

Im Falle des § 76, I BetrVG ist die Frage eindeutig dahin entschieden, daß ungeachtet des typisch genossenschaftlichen Rechtsinhalts allein die aktienrechtliche Form der latenten Genossenschaft, deren Aufsichtsrat somit wie der jeder anderen AG zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern besetzt sein muß, als „Rechtsfolgenbasis“ dient. Demgegenüber müßte eine wirtschaftliche Wertung desselben Tatbestandes dazu führen, daß die latente Genossenschaft genauso behandelt wird wie die eingetragene Genossenschaft, die nach § 77, III BetrVG nur dann Arbeitnehmervertreter in ihren Aufsichtsrat aufzunehmen hat, wenn sie mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt⁵⁷³.

Die Unterschiedlichkeit in der jeweiligen rechtlichen Folgerung zeigt die Bedeutung, die dem Problem der „Rechtsfolgenbasis“ nicht nur auf arbeitsrechtlichem, sondern besonders auch auf steuerrechtlichem Gebiet und darüber hinaus ganz allgemein im Hinblick auf eine angemessene Behandlung der latenten Genossenschaft im Rechtsverkehr zukommt.

Eine abschließende Erörterung der Problematik ist an dieser Stelle nicht möglich. Die Vielfalt und Vielschichtigkeit der in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen rechtfertigen und erfordern vielmehr eine gesonderte Behandlung.

Es sei jedoch der Hinweis erlaubt, daß „de lege ferenda“ wohl nur ein Lösungsversuch, dem an Stelle einer formaljuristischen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde liegt, zu sachgerechten Ergebnissen führen wird.

572 Vgl. Illies, a.a.O., S. 75.

573 Anm.: Freilich würden dadurch die grundsätzlichen Bedenken, die sich im Hinblick auf das genossenschaftliche Selbstverwaltungsprinzip auch gegen die Bestimmung des § 77, III BetrVG richten, nicht beseitigt. Vgl. dazu die Kritik Paulicks (III), a.a.O., der sich mit Recht gegen die Gleichstellung bestimmter eingetragener Genossenschaften mit der Kapitalgesellschaft wendet. Ebenso Illies, a.a.O., S. 74 und Schubert „Die Auswirkungen des Betriebsverfassungsgesetzes auf die Genossenschaften“ in „Reform“ Bd. 2 (1958), S. 170.

Danach darf für die Qualifizierung eines Wirtschaftsgebilde als Genossenschaft nicht die äußere Rechtsform entscheidend sein, sondern immer nur der wirtschaftliche Gehalt ⁵⁷⁴.

Es ist eine Regelung anzustreben, die neben der eingetragenen Genossenschaft auch „genossenschaftliche“ Vereinigungen, die sich aus berechtigten Gründen der Form der eingetragenen Genossenschaft nicht bedienen, in jeder anderen Rechtsform anerkennt, soweit und solange sie sich zur genossenschaftlichen Wirtschaftsform bekennen ⁵⁷⁵.

Eine solche Art der Beurteilung würde berechtigten wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechen, stünde mit dem Genossenschaftsgedanken in Einklang und könnte wesentlich zur Förderung und Ausweitung der genossenschaftlichen Wirtschaftsform beitragen ⁵⁷⁶.

Sie entspräche aber auch der rechtsgrundsätzlichen Erkenntnis, daß nicht die begriffliche Konstruktion, die äußere Form, bei der Subsumierung eines Tatbestandes unter einen Rechtssatz zu einem vertretbaren Ergebnis führt, daß ein solches vielmehr nur dann erreichbar ist, wenn die Interessenlage und der Zweck, der den Typus jeder Rechtseinrichtung bestimmt, in den Vordergrund der rechtlichen Betrachtung gestellt werden ⁵⁷⁷.

Jeder andere Lösungsversuch würde wirtschaftlich gleichen Tatbeständen ungleiche Rechtsfolgen beimessen. Allein die wirtschaftliche Betrachtungsweise vermag deshalb dem Wesen der latenten Genossenschaft als eines echten, wenn auch atypisch geformten genossenschaftlichen Zusammenschlusses angemessen zu entsprechen.

574 So für das Steuerrecht schon 1924 Enno Becker in „Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentags“, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig 1925, S. 455 f.: „Es ist wieder und wiederum der alte Fehler: man glaubt, wenn man sich an die Rechtsform klammert, allen wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht geworden zu sein, während wirtschaftlich ganz verschiedene Fälle vorliegen, die verschiedene Behandlung fordern.“ Vgl. neuerdings auch Albers „Die Besteuerung der Unternehmungsformen unter besonderer Berücksichtigung der Genossenschaften“, Heft 12 der Schriftenreihe des Instituts für Handelsfragen Bad Godesberg, Bonn 1959, S. 82: „Wenn die Besteuerung den wirtschaftlichen Wirkungen Rechnung tragen soll, ist die rechtliche Unternehmungsform kein ausreichendes Kriterium für die steuerliche Behandlung.“ — Ähnlich Klein-Paulick, a.a.O., S. 227.

575 Vgl. Paulick (II), a.a.O., S. 98.

576 Vgl. Paulick (II), a.a.O., S. 98 f.

577 Vgl. Paulick (IV), a.a.O., S. 182 f.; zustimmend Reinhardt (II), „Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbestimmung“, Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buch von Paulick in „ZgGenW“, Bd. IV (1954), S. 349.

LEBENS LAUF

Am 16. Juni 1934 wurde ich, Jörg Fritz Brixner, als erstes Kind des Diplomlandwirts Dr. Friedrich Brixner und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Greiner, in Stuttgart geboren.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Meine Schulzeit schloß ich am 11. Februar 1954 mit der Ablegung der Reifeprüfung an der Schickhardt-Oberschule in Stuttgart ab.

Im Sommersemester 1954 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Tübingen. Das vierte und fünfte Fachsemester verbrachte ich an der Universität München. Anschließend beendete ich mein Studium in Tübingen, wo ich am 11. Juni 1958 die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Seit September 1958 bin ich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg tätig.

